



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB

FACULDADE DE DIREITO – FD

RENAN SILVA SOUZA

**A TRIBUTAÇÃO DOS *STOCK OPTIONS PLANS* À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
ADMINISTRATIVA DO CARF**

Brasília – DF

2018

RENAN SILVA SOUZA

**A TRIBUTAÇÃO DOS *STOCK OPTIONS PLANS* À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
ADMINISTRATIVA DO CARF**

Monografia apresentada à banca examinadora
da Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel
de Faria.

Brasília, 2018

RENAN SILVA SOUZA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria
(Orientador)

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges
(Avaliador)

Prof. Me. Alberto de Medeiros Filho
(Avaliador)

Brasília, 28 de junho de 2018.

AGRADECIMENTOS

De todas as partes deste trabalho, talvez esta tenha sido a mais difícil de se escrever. O sentimento de gratidão, costume dizer, é poderoso e revigorante, e inumeráveis pessoas na caminhada da vida me auxiliaram a realizar este sonho.

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, e aos meus pais, Viviane e Cleumar, a quem amo da forma mais lídima e pura, por terem consagrado parte da juventude de suas vidas à minha criação, apesar de todas as dificuldades. Aos meus irmãos, Beatriz, Arthur e Murillo, todo o meu carinho.

Aos meus amigos Amanda Fernandes, Brenda Aíssa Martins, Rebeca Azevedo e Victor Monteiro, com quem escrevi (e desejo continuar escrevendo) as mais divertidas páginas da minha vida, e partilhei tantos momentos de alegria e fraternidade, agradeço por terem se tornado minha segunda família; e à Hellen Silvestre, pelas muitas risadas e pelos saberes compartilhados.

À Universidade de Brasília, devo também meu agradecimento por ter proporcionado conhecimentos jurídicos e extrajurídicos, e um ambiente plural e diverso que tanto estimo.

Meu muito obrigado aos professores Antônio de Moura Borges, que é exemplo de sabedoria e de carisma, Alberto de Medeiros Filho, que me despertou a paixão pelo Direito Tributário, e Lilian Barros de Oliveira Almeida, que me ajudou a construir as bases do Direito Público.

Ao meu orientador, prof. Luiz Alberto Gurgel de Faria, sou grato por ter contribuído imensamente na formação dos meus conhecimentos no Direito Tributário, e por quem tenho admiração pela coerência e retidão em seus ofícios.

Um abraço, também, à toda equipe do Maneira Advogados, especialmente ao Eduardo e à Rosara Maneira, que são profissionais de referência e que me oportunizaram um grande crescimento profissional, ao Eduardo Lourenço com quem aprendo diariamente as nuances da advocacia, e à Iasmin Gonçalves e à Érika Santos, que fazem o cotidiano ser mais alegre.

E a todos e todas que, de alguma forma, fizeram parte desta jornada tão significativa para mim, os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

Os *stock options plans* – ou planos de opção de compra de ações – têm se tornado uma tendência por parte de grandes empresas enquanto benefícios concedidos no intuito de atrair e reter funcionários. Apesar de não ser um instituto novo no ordenamento jurídico pátrio (encontrando-se atualmente previsto na Lei nº 6.404/1976), recentemente muito tem se debatido acerca da natureza jurídica deste, e de seus desdobramentos para fins de tributação (principalmente para exigência de Contribuições Previdenciárias e de Imposto de Renda Retido na Fonte). O presente estudo tem por objetivo analisar os aspectos gerais destes planos tendo como base as discussões empreendidas nos julgamentos realizados no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e na própria doutrina, perscrutando e contrapondo os argumentos comumente apresentados a fim de se contribuir na definição das repercussões no âmbito tributário.

Palavras-chave: Direito Tributário. *Stock Options Plans*. Contribuições Previdenciárias. Imposto de Renda Retido na Fonte. CARF.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	ASPECTOS BASILARES DA DISCUSSÃO	11
3	<i>STOCK OPTIONS PLANS</i>: CONCEITUAÇÃO	14
3.1	O QUE SÃO <i>STOCK OPTIONS PLANS</i> ?.....	14
3.2	ORIGEM DOS <i>STOCK OPTIONS PLANS</i>	16
3.3	TIPOS DE INCENTIVOS DE LONGO PRAZO (ILP).....	18
3.4	MOMENTOS DOS PLANOS DE COMPRAS DE AÇÕES	20
3.5	AS <i>STOCK OPTIONS</i> NO ÂMBITO DO DIREITO COMERCIAL	23
3.6	AS <i>STOCK OPTIONS</i> NO ÂMBITO DO DIREITO TRABALHISTA	25
4	NATUREZA JURÍDICA DOS <i>STOCK OPTIONS PLANS</i>	28
4.1	NATUREZA JURÍDICA E REFLEXOS TRIBUTÁRIOS	28
4.2	POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DAS OPÇÕES COMO DE NATUREZA MERCANTIL OU REMUNERATÓRIA	29
4.3	DESCARACTERIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES PELO FISCO.....	36
4.4	ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A NATUREZA REMUNERATÓRIA ...	38
4.4.1	VINCULAÇÃO AO LABOR PRESTADO.....	38
4.4.2	MITIGAÇÃO DO RISCO	39
4.4.3	EXISTÊNCIA DE HABITUALIDADE	41
5	TRIBUTAÇÃO DOS <i>STOCK OPTIONS PLANS</i>	43
5.1	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	43
5.1.1	HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA	45
5.1.1.1	<i>A problemática em torno da habitualidade.....</i>	<i>49</i>
5.1.1.2	<i>Possibilidade de aplicação de normas isentivas.....</i>	<i>52</i>
5.1.2	MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.....	56

5.1.3	BASE DE CÁLCULO	58
5.2	IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE	59
5.2.1	HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA	60
5.2.1.1	<i>Obrigação de Retenção na Fonte</i>	61
5.2.1.2	<i>Multa exigida isoladamente pelo descumprimento da retenção do Imposto de Renda</i>	64
5.2.2	MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.....	66
5.2.3	BASE DE CÁLCULO	68
5.3	PRECEDENTES JUDICIAIS	69
6	CONCLUSÃO	71
7	REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

A disciplina do direito tributário no ordenamento jurídico pátrio apresenta diversas peculiaridades que impõem ao intérprete e aplicador do direito um minucioso trabalho de conjugação das regras e princípios que lhes são afetos.

Uma das particularidades diz respeito à presença de extensa normatização por parte da Constituição Federal de 1988 quanto a este ramo, que decorre primordialmente do processo de constitucionalização de direitos sociais, em um contexto de redemocratização pós-ditadura militar, que consagrou, concomitantemente, valores de ordens liberal e social na instituição de um Estado Democrático de Direito¹.

Não obstante a vasta disciplina constitucional, há ainda a competência legislativa dos entes políticos na instituição de determinados tributos, assim como a possibilidade de regulamentação das normas tributárias pelo Poder Executivo através da expedição de atos infralegais ou mesmo através de julgamentos – por intermédio de tribunais administrativos – que resultam nas mais diversas interpretações em casos de aplicação concreta destas normas.

Nesta conjuntura, se por um lado é comum ver a abundância de regulamentação acerca de determinadas situações para fins de tributação, em outras situações se verifica o oposto, havendo uma escassez de normas específicas que tratem dos aspectos tributários de determinadas situações jurídicas.

É neste último contexto que se encontra o tema do presente trabalho: a tributação dos *stock options plans* (ou, opções de compras de ações). Como se verá adiante, atualmente, é incipiente a disciplina deste instituto, de modo que, fazendo-se necessária a aplicação do direito no caso concreto, tem-se recorrido à aplicação de normas gerais por intermédio da hermenêutica jurídica, o que tem ocasionado interpretações diametralmente opostas sobre tal instituto.

Não se pode negar, contudo, que o tema é novel no ordenamento jurídico pátrio, de modo que até mesmo as decisões judiciais são ínfimas. É na seara administrativa, momento de aplicação inicial das normas tributárias, e no qual se oportuniza uma primeira possibilidade de defesa ao contribuinte, que se verifica uma maior discussão sobre a matéria, principalmente em autuações

¹ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 50-51.

decorrentes da exigência de Contribuições Previdenciárias², e de multa isolada por ausência de recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Por esta razão, o trabalho a ser desenvolvido terá como base a jurisprudência administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)³, conforme disposto no seu Regimento Interno⁴, órgão pertencente à estrutura da Ministério da Fazenda, com função de tribunal administrativo colegiado e paritário, que tem por incumbência o julgamento dos recursos administrativos em razão de decisões proferidas no âmbito da Receita Federal em primeira instância.

As discussões no âmbito do órgão, inauguradas em 2013 pelos acórdãos nº 2401-003.044 e 2401-003.045, proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, em sua grande maioria, resultaram em julgamentos desfavoráveis às teses de não-tributação dos contribuintes. Apesar disto, os desfechos não significam que inexista controvérsia nos próprios colegiados, uma vez que muitas das decisões foram definidas pelo voto de qualidade do presidente das respectivas turmas de julgamento⁵.

Nas ocasiões dos julgamentos, a polarização tem se dado em torno de duas teses: a não tributação das opções de compras de ações em razão de sua natureza mercantil, defendida pelos contribuintes autuados, e a tributação por conta da sua natureza remuneratória, como sustenta a Procuradoria da Fazenda Nacional. Destaque-se ainda que, apesar da dualidade dos

² Especificamente, trata-se primordialmente de exigências de contribuições relativas à cota patronal e ao adicional do grau de incidência de incapacidade laborativa (GILRAT), com amparo no art. 22 da Lei Orgânica da Seguridade Social (n. 8.212/1991) e, em alguns casos, verificam-se também autuações relativas à contribuição devida pelo segurado empregado e contribuinte individual (prevista nos artigos 20 e 21, respectivamente, da mesma lei), e de contribuições devidas a outras entidades e fundos (como Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, previstas em leis esparsas).

³ Neste ponto, cumpre tecer um breve comentário. Conforme Regimento Interno do CARF, o órgão se subdivide em três Seções de Julgamentos, com competências definidas de acordo com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Por sua vez, as seções se subdividem nas Câmaras Superiores, que julgam os Recursos Especiais, e nas Câmaras baixas (estas últimas, subdivididas em turmas ordinárias), que julgam os Recursos de Ofício (da Fazenda Nacional) e Voluntário (dos Contribuintes).

⁴ BRASIL. **Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015**. Disponível em: < <http://idg.carf.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/regimento-interno/regimento-interno-do-carf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

⁵ Todas as turmas de julgamento são compostas paritariamente por representantes do Fisco (Auditores da Receita Federal) e por representantes dos Contribuintes (indicados por diversas confederações, como a Confederação Nacional da Indústria), o que pode ocasionar em empates nas votações. Nestas situações, o julgamento resolve-se pelo “voto de qualidade” do presidente da turma, que é sempre um representante do Fisco. Atualmente há fortes discussões acerca da legitimidade do voto de qualidade, que geraria, em caso de dúvidas nos procedimentos fiscais, um desfecho desfavorável ao contribuinte; no entanto, por parte dos defensores do voto de qualidade, prevalece a tese de que a manutenção de autuações ou aplicação de multas (por exemplo) nestas situações, dar-se-ia em razão do princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

posicionamentos, ainda se é possível constatar a existência de diferentes entendimentos para se chegar às conclusões apresentadas.

O presente trabalho, portanto, tendo como fundamento as discussões apresentadas no CARF, terá como objetivo apresentar a conceituação dos *stock options plans*, demonstrando o contexto de surgimento e integração no ordenamento jurídico pátrio; as delimitações das situações que configuram a natureza jurídica como mercantil ou remuneratória e, em consequência, os reflexos tributários nessas ocasiões. Em sequência, será cotejada a jurisprudência do CARF, de modo a confrontando os entendimentos mais comuns nas turmas ordinárias com os que têm prevalecido na Câmara Superior de Recursos Fiscais para, ao fim, comparar-se com a jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região (único TRF que, até a presente data, pronunciou-se sobre o assunto).

Ademais, além de apontados os fundamentos dissonantes, também será realizada, quando existentes, as incoerências nos raciocínios empreendidos, de modo a não somente apresentar o entendimento prevalecente no CARF, mas também contribuir na discussão para definição dos liames em que deve haver (ou não) a tributação das opções de compras de ações.

2 ASPECTOS BASILARES DA DISCUSSÃO

Inicialmente, cumpre fazer algumas digressões sobre aspectos fundamentais que servirão de alicerce para os raciocínios que serão engendrados nos próximos tópicos.

Em primeiro lugar, faz-se mister esclarecer que, em que pese inexistam normas tributárias específicas que tratem da tributação das opções de compras de ações, isto não implica na conclusão de que estas operações não devam ter repercussão na esfera tributária.

Adianta-se que afirmações do tipo são comuns na defesa dos contribuintes em diversas ocasiões, que interpretam a legislação tributária sob uma visão distorcida do princípio da legalidade – ou, como alguns autores tradicionais preferem, do princípio da estrita legalidade e da tipicidade cerrada – de forma análoga ao direito penal:

O princípio da tipicidade tributária tem a sua origem no Direito alemão. É uma decorrência do próprio princípio da legalidade, sendo muitas vezes confundido com este. Ele está a exigir que a lei traga todos os elementos necessários para a instituição ou majoração de tributos, de modo a proteger os cidadãos dos desmandos e do arbítrio do Poder Executivo. Trata-se, na verdade, como ensina Alberto Xavier, de um instrumento de defesa dos cidadãos e que se fundamenta no brocardo *nullum tributum sine lege*, do mesmo modo que ocorre no Direito Penal. [...] Portanto, impõe-se à lei o dever de descrever todos os elementos imprescindíveis para a criação ou majoração de tributos.⁶

Pensamentos como o acima trazido decorrem de uma concepção da tributação como uma tensa relação de autoridade entre o Poder Público, de um lado, e da liberdade individual do contribuinte do outro, em que há uma invasão por parte do Estado na propriedade do particular, absorvendo-lhe parte do patrimônio compulsoriamente⁷.

Urge a necessidade de que este lugar-comum da doutrina majoritária seja revisitado, principalmente em face da ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, que transmudou a noção clássica de tributação enquanto coerção estatal, para uma compreensão de tributação como manifestação de uma solidariedade social no rateio de despesas públicas, a fim de que se atinja uma sociedade justa e solidária⁸.

Não se está afirmando que a legalidade ou a tipicidade inexista no ordenamento jurídico pátrio, mas que não se pode atribuir-lhes um caráter absoluto, sendo admitida certas mitigações pelo próprio legislador, havendo hipóteses em que a norma tributária pode ter um alcance mais

⁶ MARTINS, Ives Gandra (Org.). **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 159-160.

⁷ COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 31-32.

⁸ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 225-226.

amplo ou mais restrito na determinação da competência tributária. Neste sentido, criticando a visão tradicional de “tipicidade fechada” no âmbito do direito tributário, MARCO AURÉLIO GRECO realiza pertinentes provocações:

A ideia de elisão e planejamento oponível ao Fisco assume que a lei tributária é formulada apenas com tipos fechados. Só tem sentido afirmar que há um limite na lei e que há um vazio na previsão, partindo da premissa de que a lei opera com tipos fechados. Se ela operar com tipos abertos não há mais lacuna. A situação concreta poderá ser de inexistência de competência tributária para atingir tal fato ou conduta, mas não, propriamente, de lacuna da lei de incidência, pois à falta de norma específica haverá sempre uma norma de caráter geral a ser aplicada.⁹

Assim, deve-se rejeitar, de pronto, afirmações simplistas que reduziriam o debate a uma mera defesa da impossibilidade de tributação das opções de compras de ações por ausência de expressa previsão normativa explícita, sendo necessário adentrar-se na análise da substância das operações postas sob análise, de modo a se verificar a existência de competência tributária por intermédio da incidência de normas (ainda que gerais) que amparem as exigências tributárias.

Em segundo lugar, há de se lembrar que apesar da unicidade do direito, seus diversos ramos podem ter uma conjuntura própria de princípios e normatizações – ou seja, apesar de não se poder falar propriamente em isolamento ou independência entre os ramos, não se pode negar-lhes a existência de uma autonomia¹⁰.

Neste sentido, a repercussão de um mesmo fenômeno jurídico em cada uma destas esferas do direito pode se dar de modo diverso, uma vez que se aplicam princípios diferentes e conceitos que, apesar de similares, sofrem leituras distintas a depender do ramo. Leciona PAULO DE BARROS CARVALHO:

Insisto na tese da homogeneidade sintática das regras do direito positivo, para reconhecer nas normas jurídicas tributárias a mesma estrutura formal de todas as demais unidades do conjunto. É na instância semântica que as diferenças se estabelecem. Procurando cobrir todo o campo possível das condutas em interferência intersubjetiva, o legislador vai saturando as variáveis lógicas da norma com os conteúdos de significação dos fatos que recolhe da realidade social, depois de submetê-los ao juízo de valor que presidiu a escolha, ao mesmo tempo em que orienta os comportamentos dos sujeitos envolvidos, modalizando-os com os operadores “obrigatório”, “proibido” e “permitido”. É precisamente neste espaço que as normas jurídicas adquirem aquela heterogeneidade semântica que mencionamos, sendo admissível, então, falar-se em normas constitucionais, administrativas, civis, comerciais, processuais e normas de direito tributário.¹¹

⁹ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 177.

¹⁰ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 36.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos de incidência**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 133.

Esta constatação não torna mais simples a análise a ser empreendida; pelo contrário, impõe uma cautela na aplicação de conceitos afetos a uma área para outra, na medida em que pode ou não haver uma apropriação daquele sentido pelo respectivo campo de estudo do direito. Isto implica, no presente caso, em dizer que a regulamentação existente sobre as opções de compras de ações em determinados âmbitos (como por exemplo, no que tange aos regramentos existentes no mercado mobiliário) não tem o condão de esgotar a verificação e possível aplicação das normas-matriz de incidência tributária.

Em última análise, isto também não quer dizer que é dada ampla e irrestrita liberdade ao aplicador das normas tributárias, que sempre deve obediência à legalidade¹², atentando-se às situações às quais a legislação tributária abarcou conceitos na forma como disciplinados por outras áreas do saber.

Por fim, em terceiro lugar, faz-se salutar compreender as limitações do presente trabalho. Isto porque na concessão de opções de compras de ações importa na repercussão em diversas outras áreas (como no direito societário ou na contabilidade, por exemplo), que podem não influir na presente análise, além de existirem diversas conformações estabelecidas entre os particulares envolvidos que são prescindíveis aos aspectos aspecto tributário.

Nas autuações submetidas à apreciação no CARF, constata-se uma infinidade de disposições contratuais pactuadas entre os trabalhadores e as empresas concedentes das opções, que estabelecem particularidades inoponíveis ao fisco, sendo que, nos próximos capítulos, serão analisadas somente aquelas disposições consideradas mais relevantes.

Assim, não será objeto da análise os desdobramentos contábeis em relação às opções (que podem, em um segundo momento, ensejar a discussão acerca da dedutibilidade da base de cálculo de outros tributos); bem como os ajustes contratuais específicos que venham a ser realizados na ocasião da concessão destes e que, tanto no entender do CARF como no do presente trabalho, não repercutem nas normas e regras de tributação aplicáveis.

¹² GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 221-223.

3 STOCK OPTIONS PLANS: CONCEITUAÇÃO

3.1 O QUE SÃO STOCK OPTIONS PLANS?

A crescente dinamização das relações de trabalho e o desenvolvimento dos mercados de capitais têm causado como consequência direta a busca por parte das empresas de novas formas de remuneração, objetivando recompensar melhores performances de seus empregados com salários mais altos, o que muitas vezes se viabiliza pela utilização de instrumentos que aliam o desempenho destes com os resultados alcançados¹³.

Neste contexto, diversos são os incentivos previstos que possibilitam uma maior sinergia entre os objetivos almejados pela empresa e os serviços prestados por seus trabalhadores, como participações nos lucros, prêmios, dentre outros.

Uma das formas, tema central do presente trabalho, diz respeito aos *stock options plans*, também denominados de *employee stock options* ou simplesmente planos de opções de compras de ações, que têm se tornado tendência dentre grandes empresas nacionais como incentivos concedidos a seus trabalhadores nos últimos anos, inspiradas em empresas estrangeiras. É o que dispõe a doutrina de ADRIANA CALVO, frequentemente citada nas decisões do CARF sobre o assunto:

Nas últimas décadas, o sistema de remuneração adotado pelas empresas brasileiras modificou-se drasticamente, devido à transferência de investimentos de empresas estrangeiras para o Brasil, principalmente da área de tecnologia. Tal fato alterou o nosso cenário empresarial e influenciou diretamente a nossa política de recursos humanos.

A nova política de remuneração abandonou como modelo único o sistema de salário fixo e introduziu o sistema de remuneração variável. A mais importante estratégia de remuneração variável passou a ser a promessa da distribuição agressiva de planos de opções de compra de ações por preço prefixado (“employee stock options”).¹⁴

Conforme delineamento trazido pela legislação pátria, trata-se, *prima facie*, de um negócio jurídico pactuado entre empresas de capital aberto (Sociedades Anônimas) e empregados, administradores ou mesmo fornecedores, no qual aquela se compromete a vender a estes,

¹³ BOGGS, Kimberly J.; LOVERNICK, Michael. Taking Stock: An Introduction to Equity-based Compensation. **The ASPPA Journal**, [s. l.], v. 39, n. 2, 2009. Disponível em: <[https://www.asppa.org/Portals/2/PDFs/Magazines/ASPPA Journal/taj-spring2009-equity-basedcomp.pdf](https://www.asppa.org/Portals/2/PDFs/Magazines/ASPPA%20Journal/taj-spring2009-equity-basedcomp.pdf)>. p. 1.

¹⁴ CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans')**. Brasília: Clubjus, 2007. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_acao=mostraPalestra&pa_id=246>. Acesso em: 26 mar. 2018.

futuramente, um conjunto de ações a um preço pré-fixado¹⁵. A possibilidade de concessão destes incentivos encontra amparo na Lei das Sociedades Anônimas (nº 6.404/1976):

Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

[...]

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.¹⁶

Assim, a doutrina majoritária associa os planos de compra de ações a um caráter contraprestacional quanto à relação dos beneficiários com a empresa, na medida em que se espera deles um maior engajamento no desempenho de suas funções para atingimento de melhores resultados a longo prazo. De acordo com COELHO:

As companhias muitas vezes buscam motivar seus administradores (diretores e membros do Conselho de Administração) e executivos de elevado nível, concedendo-lhes a oportunidade de participarem dela como acionistas. **Quando assumem a condição de sócio, eles passam a ter interesse na distribuição dos lucros, e, por via de consequência, nos resultados da companhia. Os administradores e executivos que são também acionistas da sociedade presumivelmente se encontram mais motivados com as tarefas correspondentes às suas funções e cargos.** É, assim, comum que as sociedades anônimas outorguem aos membros da administração superior opção de compra de ações. Trata-se de negócio jurídico, pelo qual a companhia se obriga, a partir da declaração de vontade do executivo beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este do preço, a entregar-lhe ações de sua emissão, em quantidade e espécie previamente definidas no instrumento de opção.¹⁷ (grifo nosso).

Deste modo, as *stock options* asseguram aos outorgados a possibilidade de ingresso nos quadros societários da empresa, ou de que os lhes sejam garantidas a participação nos ganhos decorrentes da eventual valorização das ações. É inerente a estes planos, portanto, a expectativa de que haja um ganho para ambas as partes, tanto para o beneficiário, quanto para a empresa.

Neste sentido, pode ser estabelecida uma coparticipação nos riscos do negócio, em maior ou menor grau, na medida em que se transpassa ao beneficiário a possibilidade de que, eventualmente, incorra em prejuízo em razão de desvalorização das ações quando lhe possibilitado o exercício.

¹⁵ FIGUEIRAS, Gabriela De Almeida. **Opção de compra de ações no direito brasileiro - Possibilidade de enquadramento como operação mercantil.** Revista dos Tribunais Nordeste, [s. l.], v. 7, p. 83–123, 2014, p. 2.

¹⁶ BRASIL. Lei das Sociedades Anônimas. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 1 mai. 2018.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 2: Direito de Empresa.** 20. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 181.

Disto decorre outra característica fundamental das *stock options*, que diz respeito à inexistência de obrigatoriedade quanto ao exercício das opções. Ou seja, é uma impropriedade falar em “direito adquirido” às ações quando do momento da sua concessão¹⁸, pois haverá mera expectativa de direito até o efetivo exercício, como se verá mais adiante.

Cabe destacar, ainda, que as *stock options* são espécies de planos de Incentivos de Longo Prazo (ILP), que compreende uma série de outras espécies de variações do benefício, como ações restritas (*restricted shares*), opções fantasmas (*phantom options*), ações fantasmas (*phantom shares*), e direito sobre a valorização de ações (*share appreciation rights*), e que aos poucos vêm ganhando regulamentação no âmbito comercial – no que tange, especificamente às formas de concessão.

Como já dito, contudo, restam ausentes maiores determinações quanto à matéria, de modo que a doutrina tanto trabalhista como tributária tem debatido fortemente acerca das repercussões destes planos nestes respectivos âmbitos, ou seja, tanto para considerá-los como parte integrante das verbas salariais, como para defini-los como remuneração para fins previdenciários e rendimentos ou ganho de capital para fins de imposto de renda.

3.2 ORIGEM DOS *STOCK OPTIONS PLANS*

Embora alguns doutrinadores pátrios defendam que as *stock options*, enquanto incentivos, tiveram origem na França no ano de 1970¹⁹, outros estudos mais precisos apontam que, na verdade, as primeiras utilizações das opções de ações remontariam aos Estados Unidos da América, por volta de 1952:

Quanto ao início de adoção de uso das opções como incentivo, o estudo de Smith e Wallace (1997, p. 460) demonstra que é antiga, amparada pela descrição da Chrysler Corporation que possui tal plano aprovado pelo Conselho de Administração em 1952 e, nos últimos vinte anos, houve um crescimento muito grande tanto no volume de empresas que adotaram tais planos quanto dos montantes envolvidos em cada empresa.²⁰

¹⁸ FIGUEIRAS, Gabriela De Almeida. Opção de compra de ações no direito brasileiro - Possibilidade de enquadramento como operação mercantil. **Revista dos Tribunais Nordeste**, [s. l.], v. 7, p. 83–123, 2014. p. 12

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro De. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 512.

²⁰ NUNES, Alexssander de Antonio; MARQUES, José Augusto Veiga da Costa. Planos de incentivos baseados em opções de ações: uma exposição das distinções encontradas entre as demonstrações contábeis enviadas à CVM e à SEC. **Revista Contabilidade & Finanças**, [s. l.], v. 16, n. 38, p. 57–73, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772005000200006&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 26 mar. 2018. p. 58-59

É também no país norte-americano que as *stock options* foram popularizadas, principalmente em razão do forte mercado de capitais característico do país. Entre os anos de 1990 e 2000, inclusive, a remuneração dos diretores executivos nos Estados Unidos da América de grandes corporações cresceram entre 100 e 400 vezes em comparação aos outros empregados – tendo ocorrido na Europa semelhante padrão –, e que decorreu principalmente de variados modos de remunerações baseadas em performances, como bonificações e *stock options*²¹.

Além do mais, estudos indicam um crescimento de 32,9% para 46% no número de empresas que passaram a oferecer planos de incentivos de longo prazo a seus trabalhadores entre os anos de 1990 a 1996 nos EUA²², o que demonstra o forte enraizamento da prática na cultura empresarial daquele local.

No Brasil, por sua vez, os planos de compras de ações passaram a ser utilizados em torno da década de 70²³ por empresas estrangeiras, principalmente norte-americanas, estabelecidas no país a seus empregados expatriados e, aos poucos, também aos novos empregados brasileiros²⁴.

A primeira disposição legal acerca das opções de compra no ordenamento pátrio, contudo, já existia desde 1965, com a edição da Lei nº 4.728, que se encontra vigente, inclusive, mas que dispõe de forma bastante genérica acerca do incentivo. Assim dispõe o art. 48 desta Lei:

Art. 48. Nas condições previstas no estatuto, ou aprovadas pela assembléia geral, a sociedade poderá assegurar opções para a subscrição futura de ações do capital autorizado.

Após quase uma década, com o já mencionado §3º do art. 168 da Lei nº 6.404/1976, foi que o instituto recebeu melhor delineamento, tendo-se definido como requisitos para concessão (i) a existência de capital autorizado, (ii), a previsão expressa da possibilidade de concessão das *stock options* nos estatutos da empresa e (iii) a prévia aprovação do plano pela assembleia geral da sociedade.²⁵

²¹ CERIANI, Vieri et al. The Role of Taxes in Compensation Schemes and Structured Finance. In: **Taxation and the Financial Crisis**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 90.

²² NUNES, Alexssander de Antonio; MARQUES, José Augusto Veiga da Costa. Op. Cit. p. 59.

²³ Ibidem, p. 59.

²⁴ CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans')**. Brasília: Clubjus, 2007. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_acao=mostraPalestra&pa_id=246>. Acesso em: 26 mar. 2018.

²⁵ Ibidem.

São obscuros, contudo, maiores detalhamentos acerca da implementação dos planos de compras de ações por parte das empresas no país, haja vista a escassez de pesquisas com o intuito de realizar este levantamento.

Mas não se pode negar que as indefinições relativas à matéria têm prejudicado a ampla adoção do benefício por parte das empresas, principalmente em razão das possíveis repercussões deste nos âmbitos trabalhista e tributário que onerariam a concessão dos planos.

No que tange aos desdobramentos na seara tributária, notadamente nos litígios instaurados no âmbito administrativo e submetidos à apreciação do CARF, as primeiras decisões relativas a autuações da Receita Federal deram-se no ano de 2013 em julgamentos realizados pelas Turmas Ordinárias da Segunda Seção do órgão²⁶, sendo que, já nestes primeiros julgados, entendeu-se pela tributação dos planos pelas Contribuições Previdenciárias do art. 22, I da Lei da Seguridade Social (nº 8.212/91).

Entretanto, no Judiciário são encontrados, nos poucos julgados existentes até o presente momento²⁷, posicionamentos em sentido oposto, entendendo pela não incidência das contribuições previdenciárias.

Neste contexto, verifica-se, atualmente, uma situação de insegurança jurídica acerca da tributação dos planos, que, espera-se, deve perdurar até o julgamento pelo STJ do REsp nº 1.737.555/SP, distribuído para relatoria do Min. Francisco Falcão na 2ª Turma recentemente, em abril de 2018, tratando-se do primeiro caso sobre o tema a ser submetido à Corte. Sem margem de dúvidas, será um momento crucial no qual diversos aspectos tributários poderão ser definidos com maior clareza.

3.3 TIPOS DE INCENTIVOS DE LONGO PRAZO (ILP)

É bastante comum, ao se tratar dos planos de compras de ações, haver uma utilização imprecisa do termo, o que pode acabar prejudicando a interpretação do próprio significado do

²⁶ No caso, os acórdãos são o de nº 2401-003.045, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, e o de nº 2301-003.597, prolatado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, ambos colegiados integrantes da 2ª Seção de Julgamento.

²⁷ Em segunda instância, há somente três acórdãos publicados tratando do assunto, todos proferidos pelo TRF da 3ª Região, referente às apelações nos processos: AMS 00071727920154036100, AC 00210905820124036100 e 00177625220144036100.

termo, ou levando a uma aplicação indevida, na medida que pode se estar referindo a uma situação substancialmente diversa da tratada.

Neste sentido, faz-se necessário tratar das distinções trazidas pela doutrina sobre os termos utilizados para se referir a estes planos, até porque, em razão da origem, muitos destes foram importados da praxe do mercado de capitais estrangeiro.

Primeiramente, as *stock options* consistem “no direito de comprar lotes de ações por um preço fixo dentro de um prazo determinado”²⁸, que podem tanto consistir em contratos de natureza nitidamente mercantil, sendo compradas e vendidas (*call option* ou *pull option*) indistintamente no mercado, ou oferecidas no âmbito de um contrato de trabalho, como incentivos.

Enquanto incentivos concedidos a trabalhadores, por sua vez, constituem espécie do que a doutrina estrangeira denomina como *equity-based compensations*, convencionados pela doutrina pátria como Incentivos de Longo Prazo (ILP), e que incluem diversas formas de remuneração baseadas em ações e opções.

O primeiro grupo de incentivos, baseados em ações, possui duas espécies principais: as ações restritas (*restricted stocks*) e as ações por performance (*performance stocks*). No primeiro caso, os pacotes de ações são concedidos pela empresa aos funcionários com algumas condicionantes, sendo as mais comuns a permanência deste por determinado período na companhia e a existência de uma valorização mínima acumulada no valor unitário da ação; enquanto que, no segundo caso, os pacotes de ações são conferidos como premiações pelo atingimento de certo indicador de desempenho da empresa²⁹.

Já em relação aos incentivos baseados em opções, os dois principais tipos encontrados são as *stock options* e as *phantom stock options*.

Quanto às *stock options*, como já salientado, consistem no direito de adquirir, por um preço fixo e após um prazo determinado, lotes de ações conferidos por parte da empresa. Neste caso, cumpre destacar, a doutrina pátria majoritária utiliza o termo como sinônimo das *employee stock options*, em razão das hipóteses típicas de concessão destas opções (quais sejam, administradores, empregados ou prestadores de serviços).

²⁸ CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 566.

²⁹ MOTTA, Wladimir Henriques. **Remuneração variável: “stock options”, valor econômico agregado, participação nos lucros ou resultados e benefícios flexíveis**. Resende: SEGET, 2005. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos05/6_REMUNERACAO_variavel.pdf>. p. 644.

As *phantom stock options*, por sua vez, apesar de idêntico na forma de sua concessão às *stock options*, são uma figura *sui generis*, na medida em que não há propriamente a entrega das ações, mas tão somente o valor correspondente a elas:

Phantom stock é a promessa realizada pelo empregador de pagar um bônus ao funcionário equivalente ao valor da ação em uma data futura. A quantia do pagamento é mensurada pelo valor da ação da companhia em uma data ajustada e pelo aumento do valor em um período específico de tempo. Diversas características-chave das *phantom stock options*, que os distinguem dos *stock appreciation rights*, são de que o funcionário geralmente recebe o valor das ações mesmo que o preço delas não aumente em relação ao da data ajustada e que o valor das *phantom stock* pode refletir em dividendos e em divisões de ações³⁰. (tradução nossa).

Outros formas de incentivos ainda podem ainda ser destacados como, por exemplo, os *equity pools*, que consistem na alocação dos empregados em fundos de cotas que se valorizam de acordo com o desempenho da empresa³¹, ou ainda dos *stock appreciation rights* (SAR), também chamados de direitos sobre valorização de ações; mas são formas ainda menos comuns na praxis do mercado atualmente e no tratamento doutrinário.

Neste sentido, apesar de o presente estudo ter por objeto principal os *stock options plans*, haja vista ser a matéria enfrentada nos julgados do CARF, é factível que muitas das discussões empreendidas serão úteis para delineamento dos aspectos tributários destas outras formas de incentivos.

3.4 MOMENTOS DOS PLANOS DE COMPRAS DE AÇÕES

Estando devidamente definido o conceito de *stock options*, pode-se adentrar propriamente na análise das características que se verificam concretamente na realização destes planos de opções, e que terão relevante papel nos aspectos tributários a serem tratados nos tópicos subsequentes.

³⁰ BOGGS, Kimberly J.; LOVERNICK, Michael. Taking Stock: An Introduction to Equity-based Compensation. **The ASPPA Journal**, [s. l.], v. 39, n. 2, 2009. Disponível em: <[https://www.asppa.org/Portals/2/PDFs/Magazines/ASPPA Journal/taj-spring2009-equity-basedcomp.pdf](https://www.asppa.org/Portals/2/PDFs/Magazines/ASPPA%20Journal/taj-spring2009-equity-basedcomp.pdf)>. p. 4.

³¹ CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans')**. Brasília: Clubjus, 2007. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_acao=mostraPalestra&pa_id=246>. Acesso em: 26 mar. 2018.

Ao se observar a sistemática dos planos de compras de ações, podemos identificar determinados momentos que, em linhas gerais, podem ser resumidos em quatro eventos: (i) concessão (*grant*), (ii) aquisição (*vesting*), (iii) exercício (*exercise*), (iv) alienação (*disposal*)³².

Em um primeiro momento, que diz respeito à outorga das opções, o art. 168, §3º da Lei nº 6.404/76 realiza exigências no que concerne à sua implementação, como mencionado anteriormente, que são a existência de capital autorizado, a previsão estatutária do plano que, por sua vez, deve ser aprovado pela assembleia geral da sociedade; e, por fim, que sejam concedidos para aos administradores, empregados, ou pessoas naturais que prestem serviços à respectiva companhia ou à sociedade sob seu controle. Estando cumpridos estes pressupostos legais, sem prejuízos de eventuais outros requisitos pela Comissão de Valores Mobiliários, a sociedade está autorizada a concedê-los a seus beneficiários.

É estabelecido, neste momento, um contrato³³ entre a empresa e o beneficiário, no qual aquela se compromete futuramente à entrega das ações pelo preço pactuado neste instrumento, assim como eventuais condições pelas quais o contrato poderá resolver-se. Não se estabelece de imediato o direito às ações, mas tão somente uma expectativa de direito à sua aquisição:

quando da outorga, o beneficiário não se encontra vinculado ao plano, tampouco poder-se-ia entender que o referido benefício integrou em dito momento o seu patrimônio, na medida em que até o término do prazo de carência, o beneficiário tem uma mera expectativa de direito, sujeita a diversas condições resolutivas e que, ainda por cima, exige o posterior exercício do beneficiário para que se torne em efetivo ato bilateral (contrato de compra e venda), momento em que, aí sim, as ações passarão a integrar a esfera jurídica e patrimonial do beneficiário.³⁴

O segundo momento é denominado de *vesting period*, também denominado período de aquisição ou carência, que se refere ao interregno temporal entre a concessão do plano e a efetiva possibilidade de exercício da opção. Ou seja, antes de expirado este período, a opção não poderá ser realizada. Usualmente, durante o período aquisitivo, algumas condicionantes são também consignadas no contrato, como a permanência do beneficiário nos quadros da empresa – sendo que, no caso de sua saída, poderá perder o direito de, futuramente, realizar a aquisição das ações. Além do mais, a carência pode se dar sob diversas modalidades, como: carência direta (execução

³² CERIANI, Vieri et al. The Role of Taxes in Compensation Schemes and Structured Finance. In: **Taxation and the Financial Crisis**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 91.

³³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 3**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 789.

³⁴ FIGUEIRAS, Gabriela De Almeida. Opção de compra de ações no direito brasileiro - Possibilidade de enquadramento como operação mercantil. **Revista dos Tribunais Nordeste**, [s. l.], v. 7, p. 83–123, 2014. p. 23-24.

fracionada das opções), carência de desempenho (atingimento de determinado valor de mercado das ações, ou certo patamar de EBITDA³⁵, por exemplo), carência com data pré-fixada (data preestabelecida no momento da outorga) e carência em passos (exercício parcelado ao longo do prazo de carência com percentuais diferentes a cada ano)³⁶.

Após o decurso do período de *vesting*, há um terceiro momento, denominado período de exercício ou de validade, ao longo do qual o beneficiário poderá, então, exercer a opção da compra das ações, nos moldes definidos no momento da outorga. Findo este período, inexistirá qualquer direito à aquisição das ações, ou seja, o exercício da opção não pode ser realizado antes e nem depois da validade.³⁷

Por fim, pode haver ainda um quarto momento, referente à alienação das ações, que é quando o beneficiário já tendo adquirido as ações, poderá vendê-las. Caso não haja nenhuma disposição contratual em contrário, poderão as ações serem imediatamente alienadas no mercado; contudo, às vezes se verifica a presença de cláusula de *lock up*, que tem por objetivo postergar o direito à alienação das ações, aumentando o risco da operação, mas sem qualquer prejuízo do direito aquisitivo destas. Esta situação específica foi abordada no julgamento do acórdão nº 9202-005.470 pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, ocasião em que a relatora, conselheira Rita Eliza Reis, trouxe a seguinte definição:

Vale destacar que é comum haver nos contratos desta natureza cláusula que mitiga a propriedade do colaborador sobre os títulos, é a denominada cláusula 'lock up'. Nestes casos ainda que feita a opção pela compra das ações o colaborador não assume a total disponibilidade dos títulos ficando impedido ceder, transferir ou alienar este direito por determinado período, assim, embora em um primeiro momento possa parecer ter havido um ganho, esse pode simplesmente desaparecer quando da implementação dessa condição temporal suspensiva.³⁸

Assim, tanto o exercício quanto a alienação das ações podem vir a não ocorrer por diversos fatores. O exercício pode restar impossibilitado pelo descumprimento de alguma cláusula contratual pelo beneficiário (como a saída dos quadros da empresa) ou mesmo pela própria vontade

³⁵ O EBITDA é um termo contábil que significa “*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*”, ou, em português, “Lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização”, e representa um indicador financeiro frequentemente utilizado por empresas de capital aberto e analistas de mercado na análise do desempenho das empresas.

³⁶ FIGUEIRAS, Gabriela De Almeida. Opção de compra de ações no direito brasileiro - Possibilidade de enquadramento como operação mercantil. **Revista dos Tribunais Nordeste**, [s. l.], v. 7, p. 1–32, 2014. p. 12-14.

³⁷ Ibidem, p. 14.

³⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.470**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 24 mai. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

deste, quando entender não ser conveniente ou vantajosa a aquisição das ações. A alienação também pode vir a não ocorrer quando o próprio outorgado prefere tornar-se acionário da empresa, ao invés de simplesmente embolsar a diferença entre o valor pré-fixado pago e o valor de mercado das ações após o exercício.

3.5 AS *STOCK OPTIONS* NO ÂMBITO DO DIREITO COMERCIAL

As controvérsias relativas aos planos de compras de ações travadas no ramo do direito privado, mais especificamente do direito comercial, normalmente dizem respeito a questões relacionadas à classificação enquanto negócio jurídico, além das regulamentações concernentes à concessão propriamente dita pelas empresas, haja vista as opções serem relativas a ações negociadas em bolsas de valores.

Em relação à natureza do negócio jurídico, a doutrina se divide entre classificá-lo como negócio unilateral, proposta de contrato, contrato preliminar bilateral condicionado, contrato em formação, dentre outras, que podem resultar em consequências substancialmente diversas. Na visão de PERES, as opções de compra (em sentido amplo) seriam enquadradas nesta última hipótese:

A opção de compra, considerada um contrato, deve ser entendida em seu duplo aspecto, como um acordo que: (a) gera, desde a sua assinatura, os deveres contratuais de conduta, dentre eles, a obrigação do outorgante de não vender o bem opcionado a terceiros ou praticar quaisquer atos que possam frustrar o direito do beneficiário, pelo prazo ajustado; e a obrigação do beneficiário a pagar o prêmio, se o direito de opção for concedido a título oneroso; e (b) torna a oferta do contrato projetado irrevogável, isto é, origina o direito potestativo definitivo do beneficiário de fazer nascer o contrato projetado, mediante a sua declaração unilateral, seja o contrato definitivo de compra e venda ou o compromisso (ou contrato preliminar) de compra e venda. Em razão do direito potestativo gerado pela opção de compra em favor do beneficiário, ela também cria o correspondente estado de sujeição do outorgante, que não pode opor-se ao nascimento do contrato projetado.³⁹

Por sua vez, CARVALHOSA prefere definir as opções de compra de ações como promessa de alienação, constituindo “uma obrigação de fazer, cujo conteúdo é prestar uma declaração de vontade”⁴⁰, entendendo que o inadimplemento da obrigação, quando regularmente exercida,

³⁹ PERES, Tatiana Bonatti. O contrato de opção de compra. **Revista de Direito Privado**, [s. l.], v. 46, p. 323–344, 2011. p. 3.

⁴⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 3**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 686.

conduziria a uma execução específica, de modo que a prestação jurisdicional eventualmente realizada supriria os efeitos da declaração de vontade que não fora prestada por parte da empresa.

Sob o aspecto regulatório, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) consigna importantes aspectos das *stock options*. Em dezembro de 2008, o órgão aprovou e tornou obrigatória, pela Deliberação CVM nº 562, a adoção do Pronunciamento Técnico CPC 10 emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, versando sobre os pagamentos baseados em ações.

De acordo com o referido pronunciamento técnico, que confere diversas orientações contábeis e tangencia determinadas condições que tocam à concessão dos planos, as opções de compra podem tanto ser entendidas como partes da remuneração básica dos empregados como bônus a eles pagos, com o objetivo de retê-los nas suas funções na sociedade:

Via de regra, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são outorgados aos empregados como parte do pacote de remuneração destes, adicionalmente aos salários e outros benefícios. Normalmente, não é possível mensurar, de forma direta, os serviços recebidos por componentes específicos do pacote de remuneração dos empregados. Pode não ser possível também mensurar o valor justo do pacote de remuneração como um todo de modo independente, sem se mensurar diretamente o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Ademais, ações e opções de ações são, por vezes, outorgadas como parte de acordo de pagamento de bônus, em vez de serem outorgadas como parte da remuneração básica dos empregados. Objetivamente, trata-se de incentivo para que os empregados permaneçam nos quadros da entidade ou de prêmio por seus esforços na melhoria do desempenho da entidade. Ao beneficiar os empregados com a outorga de ações ou opções de ações, adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios marginais. Em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a entidade deve mensurá-los de forma indireta, ou seja, deve tomar como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados.⁴¹

Além disto, a CVM também emitiu a Instrução nº 552 em outubro de 2014, por intermédio da qual passou a exigir a prestação de informações relativas aos Incentivos de Longo Prazo (ILP) concedidos pelas sociedades abertas.

O que se verifica, portanto, é que a doutrina e os regulamentos existentes no âmbito do direito comercial atribuem às *stock options* um caráter remuneratório (em sentido amplo), mas rejeitando-lhes um caráter salarial. GUSMÃO, neste sentido, traduz de modo bastante sintético o posicionamento prevalecente hodiernamente:

Os stock options, também conhecidos como programas para compra de ações da empresa pelos empregados não se encontram vinculados à força de trabalho, uma

⁴¹ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). **CPC 10**: pagamento baseado em ações. Brasília, dez. 2010. Disponível em: <http://www.cpc.org.br/Arquivos/Documentos/211_CPC_10_R1_rev 12.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2018.

vez que o trabalhador pode ou não, a seu critério, exercer o seu direito de adquirir ações, desde que sejam observadas as condições estabelecidas no termo de compra. Por isso, embora se trate de um benefício instituído pelo empregador, não tem natureza salarial.⁴²

Contudo, é patente ressaltar que a definição trazida pelos doutrinadores não tem o condão de vincular a análise que deve ser empreendida para fins tributários, haja vista que a legislação a ser interpretada, neste último caso, utiliza outros critérios para a definição do que seria propriamente uma verba de natureza salarial. Ainda assim, os entendimentos trazidos enriquecem o presente estudo, de modo a darem maiores embasamentos para os posicionamentos que serão trazidos nos próximos capítulos, principalmente no que tange à definição da natureza jurídica do instituto para fins tributários.

3.6 AS *STOCK OPTIONS* NO ÂMBITO DO DIREITO TRABALHISTA

Os doutrinadores trabalhistas são, inquestionavelmente, os que mais têm desenvolvido estudos acerca das *stock options* no país. Não obstante a maior quantidade de trabalhos encontrados, também se verifica uma forte divergência em relação à definição da natureza jurídica dos planos.

Dentre os que defendem a natureza não salarial da parcela está ADRIANA CALVO quando verificadas as seguintes características: (i) expectativa de direito quanto ao exercício da opção, na medida em que o empregado pode optar por não exercer o direito de compra; (ii) existência de risco mercantil, por oferecer riscos para o empregado quanto à possibilidade de ganho; (iii) onerosidade, sendo necessário um desembolso por parte do empregado para exercício do direito de compra; (iv) eventualidade, já que os ganhos que o empregados poderá obter dependerão da variação do mercado de ações.⁴³ Estando ausentes quaisquer destes elementos, a autora, então, considera estar-se, na verdade, diante de um salário-utilidade; ou seja, de uma verba salarial.

GODINHO, por sua vez, consignando alguns dos argumentos mais comuns no sentido da não caracterização das *stock options* como parcelas de natureza salarial, destaca o argumento relativo à equiparação à participação nos lucros e resultados insculpida no art. 7º, IX da Constituição de 1988. Em relação aos argumentos favoráveis à inclusão como parcelas salariais,

⁴² GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 12 ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 514.

⁴³ CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 570.

destaca o caráter retributivo do benefício, além de que a habitualidade poderia permitir a classificação como *gratificação*, atraindo a aplicação da Súmula 253 do TST.⁴⁴

Por sua vez, outros autores são taxativos em afirmar pela não caracterização da natureza salarial das opções de compra de ações, defendendo a absoluta desvinculação destas da prestação dos serviços. Ademais, sob esta ótica, não poderiam sequer ser caracterizadas como participações nos lucros e resultados ou mesmo prêmios. Defendem este posicionamento mesmo reconhecendo que, muitas vezes, não se há um custo efetivo para o empregado, ao passo que o pagamento pode ocorrer somente no momento do exercício da opção, que em geral só é efetivado quando verificada uma valorização nas ações. É o caso de JORGE NETO e CAVALCANTE:

A opção de compra não se assemelha a uma forma de salário variável. Não é salário variável, pois o empregador não é obrigado a pagar a diferença quando o valor efetivo da ação no futuro for inferior ao valor predeterminado quando da instituição do *stock option*.

Não é salário, eis que a opção do direito de compra de ações nada tem a ver com a efetiva prestação dos serviços. O ganho na venda das ações nada tem a ver com a força de trabalho disponibilizada pelo empregado ao empregador.⁴⁵

No que tange à jurisprudência do TST, verifica-se uma uniformidade⁴⁶ no entendimento de que as opções de compra de ações possuem natureza mercantil, não estando afetas propriamente ao direito do trabalho. Ou seja, tem lhes negado a atribuição de uma feição salarial, de modo que tais parcelas estariam desvinculadas do contrato de trabalho, como se depreende da ementa do acórdão no Recurso de Revista nº 201000-02.2008.5.15.0140:

[...]. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. [...] . 5. PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, consubstanciando-se em vantagem eminentemente mercantil. Dessa forma, o referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois não possui natureza de contraprestação, não havendo se falar, assim, em natureza salarial. Precedente. Recurso de revista de que não se conhece. [...]⁴⁷

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2017. p. 817-818.

⁴⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 619.

⁴⁶ Destaca-se, neste contexto, o acórdão no Recurso de Revista nº 134100-97.2000.5.02.0069, de relatoria do Min. Mauricio Godinho Delgado da 6ª Turma do TST, publicado no DEJT em 3/12/2010.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Acórdão no Recurso de Revista 201000-02.2008.5.15.0140**. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. Data de Publicação: DEJT 27/02/2015. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2011&numProcInt=167900&dtaPublicacaoStr=27/02/2015%2007:00:00&nia=6284464>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

Paradoxalmente, contudo, o mesmo Tribunal tem prolatado diversas decisões no sentido de se assegurar indenização substitutiva nos casos de dispensa obstativa – nas quais a empresa rescinde o vínculo com o trabalhador para impedir o decurso do prazo de carência e, conseqüentemente, a possibilidade de exercício da opção. Veja-se da recente decisão no Recurso de Revista nº 363-05.2011.5.04.0021, cuja ementa se transcreve:

LEI N.º 13.015/2014. STOCK OPTION PLAN. AQUISIÇÃO FUTURA DE AÇÕES. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA NO CURSO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA DE EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DO DIREITO DE COMPRA. CONDIÇÃO MERAMENTE POTESTATIVA. DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. 1. O Plano de Opção de Compra Facilitada de Ações (Stock Option Plan), instituído pela reclamada, prevê a outorga de ações aos empregados, que poderão exercer a prerrogativa após um período de carência, mediante o pagamento de um preço prefixado. 2. Na hipótese dos autos, o Plano instituído pela demandada prevê que, no caso de dispensa sem justa causa durante o período de carência, a opção de compra será automaticamente extinta. Ao se definir um período de carência para fazer jus o obreiro à opção de compra das ações, definiu a empresa a necessidade de manutenção do contrato de emprego como condição para se realizar a referida opção. 3. Não há qualquer controvérsia quanto à validade do período de carência estabelecido no plano para que se exerça a opção de compra das ações, requisito inerente aos Planos de Compra de Ações (Stock Option Plan). Tem-se, no entanto, por inadmissível a condição que retira dos obreiros o direito à opção de compra no caso de dispensa sem justa causa durante o período de carência, porquanto permite que a reclamada, ao dispensar o empregado, valendo-se de tal condição, obste a regular fruição do direito pelo obreiro. As circunstâncias reveladas nos presentes autos denotam, de modo indiscutível, que a referida cláusula permite que a empresa, de modo unilateral, impeça o empregado de usufruir o direito, constituindo-se em condição meramente potestativa, porquanto dependente apenas do arbítrio do empregador. 4. Assim, no caso de dispensa do obreiro no curso do período de carência, deve-se considerar preenchido o requisito temporal definido no Plano, nos termos do artigo 129 do Código Civil. 5. Recurso de Revista conhecido e não provido.⁴⁸

Da conjuntura apresentada, portanto, extrai-se que há uma certa tendência por parte também da doutrina e jurisprudência trabalhista em não considerar a parcela como de natureza remuneratória (ou, mais especificamente, salarial), embora ainda não haja um consenso sobre as razões fundamentais para se culminar nesta conclusão.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Acórdão no Recurso de Revista nº 363-05.2011.5.04.0021**. Relator: Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence. Publicado em: DEJT 02/06/2017. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=225791&anoInt=2015>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

4 NATUREZA JURÍDICA DOS *STOCK OPTIONS PLANS*

4.1 NATUREZA JURÍDICA E REFLEXOS TRIBUTÁRIOS

Ao se pronunciar pela natureza jurídica, especialmente quando se reconhece uma natureza remuneratória, não parece correto confundir-se tal afirmação com a de que os planos seriam, de pronto, tributáveis. Sob este ponto de vista, a determinação da natureza jurídica mostra-se como um aspecto preliminar na definição da natureza tributável dos planos de compra de ações, que com ela não se confunde.

Isto fica evidente no acórdão número 9202-005.968, no qual a redatora do voto vencedor, a conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, reconhece a distinção entre as análises, mas critica a adstrição do julgamento quanto à declaração da natureza jurídica pelo CARF:

Ora, o efeito satisfativo de um recurso ao CARF, em que se discute a constituição e exigência de crédito tributário, não pode ser alcançado por meio de decisão de cunho unicamente declaratório declarar se o plano de stock options utilizado pela empresa autuada possui natureza remuneratória ou mercantil. Com efeito, a decisão que se espera do CARF deve ter o caráter constitutivo, positivo ou negativo, determinando a manutenção, total ou parcial da exigência, ou a desconstituição do lançamento, que no presente caso é de Contribuições Sociais Previdenciárias. Aliás, no presente processo isso já foi feito em sede de Primeira Instância, cuja decisão não se limitou a declarar que a natureza do plano era remuneratória, mas sim foi adiante e levou a cabo a verificação acerca da exigência do respectivo crédito tributário.

Assim, é forçoso concluir que, no presente caso, desde o Recurso Voluntário, com a mesma abrangência da decisão de Primeira Instância, o apelo deveria objetivar a análise não apenas da natureza do plano de Stock Options mas sim a incidência ou não das Contribuições Sociais Previdenciárias, objeto do lançamento. Não há qualquer justificativa técnica, ou mesmo lógica, no sentido de que tenha de haver, apenas no CARF, uma primeira decisão meramente declaratória, e outra efetivamente constitutiva, já que, repita-se, não se trata de processo consultivo e sim de constituição e exigência de crédito tributário.⁴⁹

Reconhecer esta diferenciação, por sua vez, não implica em dizer que a definição da natureza jurídica seja matéria autônoma e apartada da configuração da natureza tributável dos planos, principalmente quando se verifica a atribuição do CARF enquanto julgador de autuações fiscais, nas quais se há aplicação de normas de tributação. Neste sentido, a conselheira defende que:

⁴⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Ademais, constata-se que, a pretexto de discutir-se apenas a natureza do plano de stock options se mercantil ou remuneratória o que se conclui na verdade é se os valores relativos ao citado plano integram ou não o salário-de-contribuição previsto no art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, que nada mais é que decidir-se acerca do caráter tributável ou não do plano.⁵⁰

Por vezes, em diversos casos apreciados pelo CARF, a argumentação trazida no sentido de caracterização da natureza remuneratória acaba se confundindo com os aspectos tributários, como a correspondência com o conceito de remuneração previsto na Lei da Seguridade Social, por exemplo.

Entretanto, por uma questão de técnica, e para que se evitem confusões terminológicas, ao se tratar das *stock options* enquanto incentivos, de uma forma abrangente e não relacionada com a possível tributação no caso concreto, mostra-se indispensável que a discussão acerca da natureza jurídica – que tem um caráter mais amplo – seja dissociada do reconhecimento de um caráter tributável.

Assim, a configuração das opções de compras de ações como remuneração e salário-de-contribuição para fins de Contribuições Previdenciárias, ou de rendimento e ganho de capital para Imposto de Renda, apesar de relacionada, impõe-se como um segundo estágio que pressupõe a definição da natureza jurídica, que pode implicar em diferentes repercussões.

4.2 POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DAS OPÇÕES COMO DE NATUREZA MERCANTIL OU REMUNERATÓRIA

Conforme introduzido anteriormente, as repercussões tributárias das *stock options* ainda são objeto de profundas discussões. Destaque-se que a controvérsia não é peculiaridade do contexto jurídico brasileiro, sendo que outros países também enfrentam as mesmas indefinições. Neste sentido, CERIANI, MANESTRA, RICOTTI E SANELLI, na análise que empreenderam acerca do tema com base em um estudo da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), delineiam os principais problemas enfrentados por diversos países e os diferentes tratamentos fiscais por eles dados:

⁵⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

O tratamento fiscal das opções de ações está vinculado a diversas questões, tais como a qualificação da renda (renda trabalhista ou renda de capital), impostos e encargos aplicáveis (imposto de renda, imposto sobre ganhos de capital, e contribuições para a segurança social), o momento da tributação (concessão, exercício ou alienação de ações) e o tratamento em nível corporativo (se o custo pode ou não ser deduzido do rendimento das empresas). [...]

Sob determinadas condições (os chamados esquemas concessionários), as opções de ações desfrutam de um tratamento fiscal preferencial no nível do empregado. O tratamento preferencial pode consistir na possibilidade de diferir a tributação até a alienação das ações (Canadá, Dinamarca, França, Islândia, Irlanda, Itália, República Eslovaca, Reino Unido e EUA) e/ou em reduções nas alíquotas. Estes últimos consistem muitas vezes nas taxas mais baixas de ganhos de capital a serem aplicadas não só ao ganho após o exercício, mas também a ganhos anteriores entre a data de concessão e a data de exercício, que seriam tributados como rendimento ordinário (Dinamarca, Islândia, Irlanda, Itália, Japão, Espanha, Reino Unido e EUA). Outros países dão um incentivo fiscal na determinação da base tributária. Em muitos países (incluindo a Dinamarca, a França, a Irlanda, a Itália, o Japão, a Espanha, o Reino Unido e os EUA) os regimes preferenciais incluem também a isenção das contribuições para a seguridade social.⁵¹ (tradução nossa⁵²)

No contexto jurídico pátrio, a problemática tem como base a discussão doutrinária quanto à qualificação da natureza jurídica dos planos de *stock options*, havendo argumentações no sentido de se reconhecer uma natureza remuneratória, como uma natureza mercantil.

Cumprе ressaltar que esta discussão, ao ser trazida para o âmbito tributário, não pode se restringir às argumentações engendradas naqueles ramos, devendo-se analisar a natureza jurídica também sob o prisma das normas tributárias.

Em uma primeira análise, verifica-se que não se pode negar às *stock options*, nos moldes trazidos pela legislação pátria, um caráter retributivo e vinculado, ainda que indiretamente, ao labor realizado pelo empregado. Os próprios doutrinadores comercialistas, impingem aos planos de compra de ações conferidos aos trabalhadores um caráter de valorização dos profissionais aos quais

⁵¹ CERIANI, Vieri et al. The Role of Taxes in Compensation Schemes and Structured Finance. In: **Taxation and the Financial Crisis**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 91-92.

⁵² No original: “The tax treatment of stock options is linked to a number of issues, such as the qualification of income (employment income or capital income), the applicable taxes and charges (income tax, capital gains tax, and social-security contributions), the timing of taxation (grant, exercise, or disposal of shares), and the treatment at corporate level (whether or not the cost can be deducted from corporate income). [...] Under given conditions (so-called concessionary schemes) stock options enjoy a preferential tax treatment at the employee level. The preferential treatment may consist in the possibility of deferring taxation until the disposal of the shares (Canada, Denmark, France, Iceland, Ireland, Italy, the Slovak Republic, the UK, and the USA) and/or in tax-rate reductions. The latter often consist in the lower capital gains tax rates being applied not only to the gain accruing after exercise, but also to previous gains arising between the grant date and the exercise date, which would otherwise be taxed as ordinary income (Denmark, Iceland, Ireland, Italy, Japan, Spain, the UK, and the USA). Other countries give tax relief in determining the tax base.⁴ In many countries (including Denmark, France, Ireland, Italy, Japan, Spain, the UK, and the USA) preferential regimes also include exemption from social-security contributions.”

são concedidos⁵³, o que não significa, contudo que se deva caracterizar de pronto seu caráter remuneratório, e muito menos sua natureza tributável.

Portanto, faz-se imperioso delinear propriamente o que seriam as naturezas jurídicas mercantil e remuneratória.

Dizer que as opções possuem natureza jurídica mercantil (ou contratual) significa reconhecer a estas um caráter propriamente de natureza obrigacional, regido pelas normas de direito privado, entre as partes contraentes⁵⁴. Diversos aspectos relacionados à concessão das *stock options* aos trabalhadores, segundo os defensores desta tese, reforçam o reconhecimento desta natureza mercantil.

O primeiro ponto diz respeito ao vínculo causal entre os benefícios concedidos e a prestação do serviço, que inexistiriam, uma vez que o intuito destes planos de opções seria “estimular a estabilidade ou permanência da relação de trabalho no interesse do empresário durante certo tempo”⁵⁵, numa análise de custo de oportunidade realizada pelo trabalhador quanto a outras eventuais propostas de trabalho. Além disto, o benefício dependeria de um elemento que foge à relação de trabalho, que diz respeito à cotação na bolsa de valores das ações das empresas, sendo ainda que, na hipótese de grupos econômicos com várias empresas, a relação contraprestacional encontrar-se-ia ainda mais intangível.⁵⁶

Outro ponto diz respeito ao risco existe na concessão dos planos. Neste sentido, tratam-se de operações que representam um risco ao empregado na medida em que, no momento do exercício, pode ocorrer que não tenha havido valorização nas ações; e, ainda, as *stock options* não teriam natureza remuneratória por constituírem verbas eventuais, na medida em que o ganho dependeria da flutuação do valor destas ações, e pela onerosidade, pois é necessário, como regra a existência de um pagamento pelos seus beneficiários.⁵⁷

De outro lado, os que sustentam a natureza remuneratória escoimam-se no fato de que os planos de opções de compras de ações são destinados a incentivar o compromisso por parte dos beneficiários com a empresa, de modo que não haveria como se dissociar o benefício recebido com

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 2: Direito de Empresa**. 20. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 181.

⁵⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 3**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 686.

⁵⁵ FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. Stock Options Plans na visão da doutrina e dos Tribunais brasileiros. **Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, [s. l.], v. 2, p. 409–430, 2012. p. 3.

⁵⁶ Ibidem, p. 3.

⁵⁷ CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 570.

as atividades laborais prestadas por parte daqueles. Acresce-se o argumento de que a aleatoriedade não seria exclusividade destes planos, havendo diversas parcelas salariais, como gratificações e incentivos, que têm uma vinculação indireta com a prestação laboral, de modo que não se pode engessar a compreensão de natureza remuneratória em um sistema retributivo complexo como o atual.⁵⁸

Tratando da matéria de modo abstrato, a maior parte da doutrina parece concordar que, na sua gênese, as *stock options* oferecidas aos trabalhadores (*employee stock options*) têm natureza mercantil. Nos julgamentos do CARF, em diversas ocasiões, aferiram-se posicionamentos neste sentido. O voto da conselheira Elaine Cristina Monteiro, proferido na ocasião do julgamento do acórdão de número 2401-003.045, que é emblemático por ser o primeiro acerca do assunto no órgão, deu-se nos seguintes termos:

Ou seja, em termo conceituais, no entender desta relatora, a *stock option* é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), **não tendo caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso da prestação de serviços** (seja no contrato de trabalho, seja em contrato autônomo). [...]

É no mesmo sentido, que discordo de um dos argumentos trazidos pelo auditor, citando uma reclamatória trabalhista, a qual encaminhou o magistrado o julgamento no sentido de que toda a forma de stock options, tende a remunerar, premiar o trabalhador pela prestação de serviços.

Embora, a concessão da opção por ações tenha decorrido da prestação de serviços, trata-se, em regra, de típico contrato mercantil, envolvendo riscos, podendo o trabalhador, auferir lucros ou não com a outorga de ações, tudo a depender da situação do mercado.⁵⁹ (grifo nosso)

Situação idêntica pode ser verificada em diversos outros julgados proferidos pelas turmas ordinárias da 2ª Seção do CARF, no qual a maioria do colegiado pronunciou-se pela caracterização das opções de compra de ações como de natureza mercantil. Conforme o levantamento dos acórdãos realizado para a elaboração do presente estudo, nos vinte e oito acórdãos (dos trinta e cinco publicados) nos quais houve pronunciamento acerca da natureza jurídica, em quinze deles se

⁵⁸ FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. Stock Options Plans na visão da doutrina e dos Tribunais brasileiros. **Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, [s. l.], v. 2, p. 409–430, 2012. p. 3.

⁵⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-003.045**. 1º Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: All – América Latina Logística S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

verifica o entendimento de que, originalmente, as *stock options* oferecidas aos trabalhadores caracterizam-se como de natureza mercantil⁶⁰. Contudo, na grande maioria dos casos, houve a tributação dos valores suportados pela empresa nestes planos, na medida em que se verificaram situações que ensejariam o desvirtuamento destes, de modo a atrair a natureza remuneratória.

Sob este viés, sendo constatadas determinadas irregularidades, apesar do *nomen iuris*, os planos constituiriam formas de remuneração por meio de utilidades. Neste sentido, pode-se verificar a ementa do acórdão supracitado:

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS - NATUREZA SALARIAL - DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO

Em sua concepção original o stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), **não tendo inicialmente caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho.**

Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, qual seja, mera operação mercantil, seja, pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, troca de planos, correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Na maneira como executado, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES; não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo a recorrente teria alterado os planos existentes em 2006 e 2007, permitido empréstimos cuja quitação dava-se pela venda de ações cujo totalidade do direito ainda não havia se integralizado ou recebimento de participação em lucros e resultados, em relação a contribuintes individuais.

Correto o procedimento fiscal que efetivou o lançamento do ganho real, (diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado no momento da compra de ações.), considerando os vícios apontados pela autoridade fiscal.

[...]

UTILIDADES FORNECIDAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS CONSTITUEM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O fato de o dispositivo legal previdenciário não ter detalhado expressamente o termo “utilidades”, como fazendo parte do salário de contribuição dos contribuintes individuais, não pode, por si só, ser o argumento para que as retribuições na forma de utilidades sejam afastadas como ganho indireto

⁶⁰ São os acórdãos de números: 2202-003.367, 2202-003.510, 2301-004.137, 2301-004.138, 2301-004.973, 2401-003.044, 2401-003.045, 2401-003.888, 2401-003.889, 2401-003.890, 2401-003.891, 2402-004.480, 2402-004.481, 2402-005.392 e 2402-005.823.

dessa categoria de trabalhadores. O texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais.

PLANOS ANTERIORES A 2004 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NO RELATÓRIO FISCAL DOS FUNDAMENTOS PARA DESCARACTERIZAÇÃO DOS PLANOS.

Partindo do pressuposto de que os planos de opções de compra de ações (Stock Options) possuem natureza mercantil. **Cabe a autoridade fiscal o ônus de demonstrar e comprovar que houve desvirtuamento dos referidos planos, a ponto de que venham a ser desnaturados como decorrentes de uma operação mercantil e caracterizados como remuneração indireta.** [...] ⁶¹ (grifo nosso)

Em contrapartida, a jurisprudência administrativa do órgão tem-se consolidado em sentido diverso, no sentido do reconhecimento de uma natureza remuneratória sem que houvesse inicialmente uma mercantil. Isto porque este último entendimento acabou sendo acolhido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais⁶², última instância do órgão, nas exíguas vezes que apreciaram o tema.

Neste sentido, um dos acórdãos mais recentes sobre o assunto, de nº 9202-006.628, restou assim ementado:

[...] REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

Os pagamentos efetuados pelas empresas a seus diretores, sob a forma de opções de compra de ações - Stock Options, condicionada à permanência do beneficiário na empresa, caracterizam-se como retribuição ao trabalho prestado, portanto têm natureza remuneratória.⁶³

Portanto, para configuração da natureza remuneratória, as discussões empreendidas no CARF têm partido de duas vertentes. A primeira delas reconhece a natureza remuneratória apenas quando ocorre o desvirtuamento dos planos os quais, inicialmente, teriam natureza mercantil. Ou seja, em situações nas quais ocorreria o abuso de forma⁶⁴ nas operações, que se dariam em situações de deturpação de seus aspectos fundamentais (como o risco mercantil, por exemplo), de simulação, ou de interferência da empresa concedente para assegurar o ganho do beneficiário. Nesta

⁶¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-003.045.** 1º Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: All – América Latina Logística S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁶² Nesta linha, encontram-se todos os acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais publicados até a conclusão do presente trabalho, de números: 9202-005.443, 9202-005-470, 9202-005.968 e 9202-006.628.

⁶³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968.** 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁶⁴ Ibidem.

perspectiva, tanto as *stock options* comercializadas livremente no mercado quanto as *employee stock options* teriam originariamente natureza mercantil.

A segunda vertente, acolhida nos julgados realizados pela Câmara Superior mencionados alhures, parte justamente da diferenciação entre as *stock options* mercantis e as *stock options* concedidas aos empregados, na medida em que estas últimas, por serem concedidas em função da prestação do serviço pelo beneficiário e como meio de mantê-lo na empresa, não poderiam ter natureza mercantil, sendo inerente que, em razão da forma de concessão, estes tenham uma natureza remuneratória.

O voto do relator do acórdão número 9202-006.628, conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, ilustra de modo claro este posicionamento:

Já em situação diametralmente oposta se encontram as opções de ações comumente negociadas em mercados de renda variável organizados (bolsa de valores), impessoais, visto que disponíveis a qualquer investidor, não havendo, aqui, qualquer vínculo de natureza laboral entre as figuras do lançador e titular. Adicionalmente, as opções adquiridas em mercado podem ser livremente exercidas e negociadas com terceiros participantes do mercado imediatamente após sua aquisição, ou seja são plenamente transferíveis até a data de expiração. Assim, somente a este último grupo de opções (que não abrangem as opções sob análise no feito), em meu entendimento, poderia haver caracterização de operação ou negócio de natureza societária (mercantil), não-laboral.⁶⁵

Entretanto, adentrando-se propriamente na dinâmica dos julgamentos, e na conjectura dos argumentos discorridos, não se pode negar que, embora o resultado final tenha sido pela caracterização da natureza remuneratória nos julgados, pode-se dizer que a tese vencedora é aquela da existência de uma natureza mercantil originária dos planos de compras de ações. Isto porque, nas ocasiões em que o colegiado da Câmara Superior apreciou o tema, o voto da conselheira ELAINE VIERA (representante da Fazenda) – que infirma a natureza mercantil originária dos planos que seriam passíveis de descaracterização quando desvirtuados, seguiu o relator pelas conclusões. Nestes casos, acolheu o voto do relator pelo provimento do Recurso Especial da Fazenda, ou pelo não provimento do recurso do contribuinte por entender que, nas situações apresentadas, houve a descaracterização da natureza mercantil, e não propriamente pela inexistência desta.

Apresentado um caso que no qual inexistiu alteração da substância da operação, nos moldes definidos pela conselheira, portanto, o resultado pode se dar em sentido oposto, haja vista

⁶⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-006.628**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Heitor de Souza Lima Junior. Brasília, 21 mar. 2018. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

que, caso a conselheira vote em favor do contribuinte, a jurisprudência atual seria modificada em razão da nova formação de maioria do colegiado⁶⁶.

Esta alteração de jurisprudência administrativa, tanto neste caso como em outros do órgão, vale ressaltar, é meramente especulativa e encontra limitação em face de possíveis alterações na composição do colegiado.

De todo modo, seja para caracterizar originariamente os planos como de natureza remuneratório, ou para descaracterizar a natureza mercantil e concluir pela natureza remuneratória, são apontadas algumas características por parte dos julgadores que atraem o intuito remuneratório aos planos, trazidos adiante.

4.3 DESCARACTERIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES PELO FISCO

Em uma breve digressão, cumpre observar que a descaracterização de uma operação para fins de incidência tributária, sob uma perspectiva geral, é uma forma legítima do fisco de aplicar a norma tributária a um fato que, se efetivamente não ocorreu, não se deu da forma declarada por parte do contribuinte. Isto porque, como expõe GRECO, não se pode analisar os aspectos de uma situação jurídica sob as estritas vertentes formais e das exterioridades, devendo-se analisar, também, “a substância da operação, seus motivos e finalidades, a causa do negócio jurídico celebrado, a capacidade contributiva manifestada etc.”⁶⁷.

Isto não implica, necessariamente, em declarar de pronto a ilicitude do negócio realizado pelo contribuinte, mas tão somente que elas não são aceitáveis ou oponíveis perante o fisco na forma como se deram⁶⁸. Neste sentido, consigna o CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

⁶⁶ Neste contexto, destaca-se que, tendo os julgados resultado desfavoravelmente aos contribuintes por voto de qualidade, caso a conselheira Elaine Vieira não reconheça, no caso concreto, o desvirtuamento, por coerência, seu voto dar-se-ia favoravelmente ao contribuinte, formando nova maioria (haja vista que os conselheiros representantes dos contribuintes têm sido firmes no posicionamento pela possibilidade de caracterização da natureza mercantil). Neste sentido, os votos proferidos nos acórdãos da Câmara Superior de números: 9202-005.443, 9202-005.470, 9202-005.968, 9202-006.628.

⁶⁷ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 393.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 393.

Ademais, tratando-se as *stock options* de contratos celebrado entre particulares, por coerência, a reinterpretação do negócio jurídico seria uma possibilidade conferida pelo próprio Código Civil, que dá preponderância à vontade consubstanciada do que propriamente à forma. Conforme leciona TARTUCE:

Pelo primeiro comando legal – art. 112 do CC –, **nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção das partes do que ao sentido literal da linguagem**. Desse modo, o aplicador do direito deve sempre buscar o que as partes queriam de fato, quando celebraram o negócio, até desprezando, em certos casos, o teor do instrumento negocial. Esse art. 112 do CC relativiza a força obrigatória das convenções, o *pacta sunt servanda*. Traz ainda, em seu conteúdo, a teoria subjetiva de interpretação dos contratos e negócios jurídicos, em que há a busca da real intenção das partes no negócio celebrado.⁶⁹ (grifo nosso)

Tendo por base estas considerações, resta evidenciada a possibilidade de requalificação das operações que, apesar de nomeadas como *stock options*, podem corresponder a outros institutos jurídicos e sofrer eventuais incidências tributárias.

Contudo, poucos autores tratam da possibilidade de descaracterização, sendo mais comum restringir-se a classificar ora como de natureza mercantil, ora como de natureza remuneratória, sem maiores aprofundamentos. No âmbito da doutrina trabalhista, CALVO entende que a natureza salarial destes planos é consequência da supressão de qualquer um dos atributos que os caracterizam como de natureza mercantil, quais sejam: (i) expectativa de direito; (ii) risco mercantil; (iii) onerosidade; (iv) eventualidade⁷⁰. As *stock options*, sem uma destas características, tratar-se-iam, em verdade, de um tipo de salário-utilidade na forma de ações.

DELGADO, por sua vez, trata de apenas uma das hipóteses de desvirtuamento dos planos, referente à existência de habitualidade na concessão dos planos. No entendimento do autor, a concessão periódica dos planos de *stock options* em interregnos temporais curtos teria o condão de as assimilar às parcelas gratificatórias⁷¹.

Por outro lado, no âmbito do direito tributário, nos julgamentos do CARF estão presentes maiores discussões acerca das possibilidades de descaracterização das *stock options*. De modo sintético, as principais justificativas para atribuir a estes planos feição remuneratória, explanadas na sequência, podem ser resumidas em: (i) vinculação ao labor prestado; (ii) mitigação do risco; (iii) habitualidade.

⁶⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 375.

⁷⁰ CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 570.

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2017. p. 816.

4.4 ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A NATUREZA REMUNERATÓRIA

4.4.1 VINCULAÇÃO AO LABOR PRESTADO

Seja do ponto de vista da inexistência de natureza mercantil nas opções conferidas a trabalhadores, ou da possibilidade de descaracterização desta, o primeiro elemento usualmente apontado como ensejador da natureza remuneratória diz respeito à existência de um caráter contraprestacional entre a concessão das opções de compra de ações e as funções desempenhadas pelos trabalhadores.

Em alguns casos, o próprio fato de as opções serem concedidas exclusivamente a trabalhadores da empresa, sem que houvesse a possibilidade de que oferecimento a terceiros, teria o condão de atrair o intuito remuneratório. Adicionalmente, a seletividade quanto aos beneficiários também costuma ser apontada como fator apto a reforçar este caráter.

Outros aspectos que costumam ser levantados dizem respeito à vinculação dos planos ao atingimento de metas por parte do beneficiário – ou seja, a possibilidade de exercício estaria associada à performance do trabalhador –, assim como a existência de cláusula que condiciona a fruição do benefício à permanência daquele nos quadros societários da empresa.

O voto da conselheira ROSEMARY FIGUEIROA AUGUSTO sintetiza estes fundamentos:

Em princípio, não há como negar que os planos de outorga de ações voltados apenas para os trabalhadores da empresa objetivam incentivar o seu comprometimento e desempenho na obtenção de melhores resultados para essa empresa. Caso assim não fosse, seria desnecessário implementar programas de compra de ações no âmbito das relações de trabalho. Se o objetivo fosse meramente mercantil, bastaria que o interessado, vinculado ou não à empresa, adquirisse as ações pelas vias disponibilizadas no mercado a qualquer pessoa.

[...]

Portanto, a ausência de pagamento de "prêmio", os objetivos de estimular o atingimento de metas, oferecer vantagens e incentivos adicionais para manter e promover o bom desempenho dos profissionais, bem como a seletividade na eleição dos beneficiários, demonstram o caráter retributivo e remuneratório do plano de ações da recorrente.⁷²

Portanto, estes pontos revelariam um caráter sinalagmático que seriam incompatíveis com a atribuição de natureza mercantil, uma vez que seriam concedidas por ocasião de um vínculo

⁷² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.741**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Cia Hering. Recorrida: Fazenda Nacional.. Relator(a): Rosemary Figueiroa Augusto. Brasília, 16 mar. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

trabalhista, sob condições favorecidas e não extensíveis ou aplicáveis às *stock options* comercializadas no mercado.

4.4.2 MITIGAÇÃO DO RISCO

A redução do risco, ou mesmo a sua eliminação, é tida por alguns dos conselheiros do CARF como o principal fator responsável por caracterizar a natureza remuneratória dos planos de compras de ações. Como expôs a conselheira ELAINE VIEIRA, em seu voto no acórdão de número 9202-005.968, a existência de risco no âmbito dos planos de opções seriam o aspecto primordial para que se averigüe a natureza mercantil dos planos. Na ocasião, defendeu que:

[...] só seria cabível trazer o conceito mercantil de oferta de ações para os casos de stock options ofertados aos trabalhadores nas empresas, se representasse um risco desde a sua concepção. Essa discussão poderia ser suscitada se, já no momento da Outorga do plano, fosse estabelecido um prêmio de adesão ao stock options, valor esse que não seria restituído ao trabalhador sob qualquer aspecto.⁷³

Diferentemente das situações usualmente submetidas à apreciação pelo CARF, portanto, somente nas hipóteses de pagamento já no momento da outorga das ações, pelo valor de mercado vigente e sem possibilidade de restituição, é que se verificaria a existência de natureza mercantil.

Em sentido diverso, o conselheiro THIAGO TABORDA SIMÕES destaca que o risco seria composto não somente do desempenho dos funcionários beneficiados nos planos, mas também de outras variáveis, como a “flutuação do mercado de capitais, a especulação, o câmbio, a balança comercial, a gestão do poder executivo, a concorrência, a política fiscal do governo, entre inúmeras”⁷⁴.

Insta observar a diferenciação realizada pelo conselheiro entre “risco de perda” e “risco de não ganhar”⁷⁵. O risco de perda, neste aspecto, seria decorrente da possibilidade de que o funcionário tenha um dispêndio no âmbito do plano que não venha a gerar retorno. Além deste risco, também existiria o risco de não ganhar, ou seja, de que mesmo não tendo havido dispêndio, após decorrido todo o período de *vesting*, o funcionário não venha a exercer a opção por não lhe ser vantajosa – não haveria uma perda monetária, mas um prejuízo caso se faça uma análise de

⁷³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

custos de oportunidade. Ou seja, ainda nesta última hipótese, em que a onerosidade restasse mitigada, ainda assim haveria um risco indireto para o beneficiário.

Usualmente, sem se aterem a esta diferenciação, os votos nos julgamentos normalmente tratam da mitigação do risco de maneira indistinta, dando ênfase ao risco de perda econômica por parte do beneficiário na concessão dos planos. Neste sentido, a oferta destes em condições favorecidas, mediante vantagens não oferecidas ao mercado em geral⁷⁶, como a ausência de pagamento⁷⁷ por parte do beneficiário para fruição (gratuidade), ou o oferecimento de ações a preço vil ou abaixo do valor de mercado, graças a subsídio da diferença por parte da empresa concedente, seriam inequívocas demonstrações do propósito remuneratório dos planos, haja vista que assegurariam o ganho⁷⁸.

Outro aspecto relevante diz respeito à ingerência da empresa concedente nos planos após a concessão. Estas situações se tornam mais visíveis na ocasião de substituição dos planos em face de circunstâncias desfavoráveis do mercado. O caso tratado no acórdão 2401-004.467 ilustra uma das situações mais reiteradas, concernente à crise mundial de 2008. Naquele processo⁷⁹, alguns dos programas, relativos aos anos de 2007 e 2008, sofreram um distrato entre as partes em 2009 por força de considerável desvalorização das ações da empresa que tornariam desvantajoso o exercício futuro das opções. Neste processo ainda se identificaram situações nas quais houve a alteração de prazos referentes a opções que não haviam sido exercidas – e que restavam vencidas – para fins de aquisição destes lotes não incorporados.

⁷⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holdings S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁷⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.741**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Cia Hering. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Rosemary Figueiroa Augusto. Brasília, 16 mar. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.781**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Magnesita Refratários S.A. e Outros. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Túlio Teotônio de Melo Pereira. Brasília, 06 abr. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁷⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-004.467**. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Carlos Alexandre Tortato. Brasília, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Adicionam-se, ainda, algumas situações menos, como a existência de programas de empréstimos aos funcionários de modo a viabilizar uma adesão mais ampla⁸⁰, e até relativização de disposições contratuais no curso do plano, com a possibilidade de alienação de opções não integralizadas⁸¹.

Estes aspectos, mais uma vez, denotariam o propósito remuneratório das opções de compras de ações, na medida em que corresponderiam a um ganho certo, sem onerosidade, a ser percebido em momento futuro.

4.4.3 EXISTÊNCIA DE HABITUALIDADE

A questão da habitualidade dos planos talvez seja a questão mais problemática, e acerca da qual não há posicionamento claro e uniforme nos julgamentos. A relevância se torna ainda mais evidente em razão da possibilidade deste aspecto influir na possibilidade de enquadramento das opções em determinados conceitos de remuneração – e até mesmo em parcelas remuneratórias isentas.

Apesar de em alguns casos haver uma digressão acerca da habitualidade enquanto requisito para configuração da natureza remuneratória, de acordo com a lógica empreendida no presente trabalho, dispensável seria qualquer reconhecimento deste requisito neste momento para definição da natureza jurídica. Conforme expôs a conselheira ELAINE VIEIRA:

Destaco, que embora tenha trazido o auditor ainda, como fundamento, o caráter habitual do plano, também não entendo ser esse fundamento relevante para identificação da natureza do pagamento no presente caso. Contudo, considerando ter o auditor indicado que o benefício constituiria remuneração indireta, apenas descreveu que sua concessão deu-se com habitualidade. Não vislumbro falha que vicie o lançamento, uma vez não ter sido esse o único ponto para manutenção do crédito, bem como fazer o requisito parte do conceito de remuneração.⁸²

⁸⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-003.045**. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: All – América Latina Logística S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁸¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-004.467**. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Carlos Alexandre Tortato. Brasília, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁸² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-003.045**. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: All – América Latina Logística S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Dissociando-se a análise da natureza jurídica dos planos da sua configuração como remuneração para fins previdenciários, portanto, a questão da habitualidade passa a ser devidamente realocada para o momento da análise dos fatos geradores dos tributos em que esta se apresenta como requisito, como é o caso das contribuições previdenciárias.

Assim, as discussões que referentes a este requisito, e que normalmente acabam sendo atreladas, em muitos julgados, à definição da natureza jurídica do instituto, deve ser deslocada para momento posterior.

Deste modo, o reconhecimento da natureza remuneratória é apenas o primeiro passo para análise da configuração como remuneração para fins previdenciários, de modo que a discussão da habitualidade passa a fazer sentido não para definição da natureza jurídica remuneratória, mas para, especificamente, o enquadramento no conceito de remuneração e de salário-de-contribuição conforme legislação previdenciária.

5 TRIBUTAÇÃO DOS *STOCK OPTIONS PLANS*

5.1 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

As contribuições sociais, insculpidas no art. 149 da Constituição Federal de 1988, têm como objetivo o financiamento da atuação estatal na área social. Representam, de forma inequívoca, um desdobramento do princípio da solidariedade social⁸³ que permeia toda a Constituição, e demonstra o intuito de subsidiar a efetivação, por parte do Estado, dos direitos de ordem social. Tratam-se, neste sentido, de tributos que se assemelham aos impostos, mas com afetação, uma vez que são destinados à área social⁸⁴, e têm competência de instituição da União⁸⁵.

Neste aspecto, as contribuições sociais constituem um gênero, que se subdivide em contribuições sociais de seguridade social e contribuições sociais gerais e, por sua vez, abarcam uma diversidade de espécies de contribuições. Conforme expõe PAULSEN:

As contribuições voltadas à seguridade social são chamadas de **contribuições sociais de seguridade social**. Já as voltadas a outras finalidades sociais que não a seguridade são denominadas **contribuições sociais gerais**. A CPMF, que era destinada à ação da União na área da saúde, constituía uma contribuição de seguridade social, enquanto a contribuição “salário-educação”, voltada à educação fundamental do trabalhador, constitui uma contribuição social geral. Aliás, é mesmo fundamental observar que as contribuições sociais não se esgotam nas de seguridade social, tendo um espectro bem mais largo, pois podem ser instituídas para quaisquer finalidades que forem na direção dos objetivos da ordem social.⁸⁶ (grifo no original).

As contribuições sociais de seguridade social, portanto, englobam aquelas destinadas ao custeio da Seguridade Social, que diz respeito às áreas da previdência social, da saúde e da assistência social, e que tem por finalidade “combater a pobreza, a miséria, as desigualdades sociais, ao instituir formas de proteção social e distribuição de renda, permitindo condições mínimas de existência em consonância com a dignidade humana”⁸⁷.

A atribuição da competência tributária para instituição das contribuições à seguridade social advém do art. 195 da Constituição Federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da

⁸³ GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 225-226.

⁸⁴ SHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 228.

⁸⁵ Ressalvada a possibilidade de instituição de regimes próprios de previdência pelos outros entes federados destinados aos seus respectivos servidores, e por eles custeados, conforme art. 40 da Constituição de 88.

⁸⁶ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 62.

⁸⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito da seguridade social**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 13.

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.⁸⁸

Enquadram-se nesta classificação as contribuições previdenciárias que são objeto do presente estudo⁸⁹, que correspondem às devidas pela empresa (cota patronal) e pelos segurados empregados e contribuintes individuais, fontes de custeio direto previstas, respectivamente, nos incisos I e II do artigo acima transcrito, e disciplinadas pela Lei da Seguridade Social (nº 8.212/1991).

Cumpra observar que a compreensão sobre a configuração da hipótese de incidência permeia a utilização de conceitos que comportam interpretações extensivas (como “remuneração” e “ganhos habituais”), haja vista o legislador optou por formular tipos abertos. No magistério de SHOUERI:

Também no Direito Tributário, a Jurisprudência dos Valores passa a ter um papel de destaque. O reconhecimento da aproximação tipológica na leitura da discriminação de competências tributárias (Capítulo VI) e a constatação da existência das cláusulas gerais e conceitos indeterminados na instituição de tributos (Capítulo VII) são evidências dessa corrente. É ainda a Jurisprudência dos Valores que vem admitir certa tipificação de situações, por parte do legislador, que deixa de cuidar de particularidades, tributando a partir daquilo que em geral, “tipicamente”, ocorre. Assim, por exemplo, a utilização de valores médios para a base de cálculo do IPTU ou IPVA. Há relevante posição doutrinária a admitir a aproximação tipológica até mesmo na instituição de tributos, de modo que o legislador os instituiria sem definir seus elementos, apenas tipificando-os: “Os tipos jurídicos, inclusive no Direito Tributário (ex.: empresa, empresário,

⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

⁸⁹ Em que pese se verifiquem, em número bastante reduzido, autuações no CARF relativas a contribuições sociais gerais – incluindo contribuições destinadas a terceiros, como INCRA, SEBRAE e Salário-Educação, por exemplo – o foco do presente trabalho dá-se em relação às contribuições previdenciárias, que representam a parte mais substancial das autuações e nas quais recai o foco da análise empreendida nos votos registrados nos acórdãos.

indústria) são necessariamente elásticos e abertos, ao contrário do que defendem alguns positivistas.”⁹⁰

A seguir, serão desenvolvidos os principais argumentos apresentados nas discussões acerca da hipótese de incidência e ocorrência do fato gerador das contribuições devidas pela empresa, que constituem o cerne das autuações relativas às contribuições à seguridade social no que tange à matéria.

5.1.1 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

A contribuição devida pela empresa, empregador ou entidades equiparadas, encontra-se prevista no mencionado art. 195, I da CF/88, que estabelece uma ampla competência para incidência tributária, na medida em que inclui não somente a folha de salários, mas também quaisquer rendimentos do trabalho, independentemente de existência de vínculo empregatício. Ademais, o art. 201, §11 da Carta Magna inclui também, como verba salarial, os ganhos percebidos com habitualidade:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.⁹¹

O legislador ordinário, por sua vez, ao editar a Lei da Seguridade Social (nº 8.212/1991), no exercício da ampla competência atribuída pela Constituição, definiu como hipóteses de incidência da contribuição a cargo da empresa, incluindo o adicional relativo ao grau de incidência de incapacidade laborativa (GILRAT), as seguintes importâncias:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do

⁹⁰ SHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 741.

⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - **vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; [...]**⁹² (grifo nosso).

Neste sentido, a legislação trouxe conceitos amplos de remuneração que podem ensejar a tributação por estas contribuições, sem restringir quanto às formas, e incluindo ganhos por meio de utilidades. Contudo, esta abrangência não implica na possibilidade de tributar todo e qualquer valor conferido a título remuneratório, sendo perceptível a existência de condicionamentos trazidos no referido dispositivo legal a autorizar a incidência tributária. Ou seja, já numa primeira análise, as verbas “que não constituam, propriamente, rendimentos do trabalhador destinados a retribuir o trabalho não compõem a base de cálculo da contribuição”⁹³.

Ademais, faz-se necessário também diferenciar os conceitos de remuneração e salário-de-contribuição, pois apesar de próximos, ao serem trazidos pela Lei da Seguridade Social, referem-se a exigências tributárias diversas⁹⁴: enquanto a cota patronal tem como componente da base de cálculo a remuneração paga ou creditada, a contribuição devida pelos segurados empregados e contribuintes individuais é restrita ao salário-de-contribuição, que é limitado ao teto dos benefícios previdenciários (conforme art. 28, §5º da Lei nº 8.212/91).

Deste modo, depreende-se que a Lei da Seguridade Social definiu dois aspectos que se apresentam como requisitos aptos a ensejar a tributação, como expõe NEREU DOMINGUES:

Verifica-se assim que: (i) o principal aspecto para se definir a base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários é se a verba foi paga com **caráter de contraprestação pelo trabalho prestado**, ou seja, com o objetivo de retribuir o segurado pelo serviço realizado, independentemente da forma como esse pagamento foi realizado; e (ii) **quando as verbas forem pagas**

⁹² BRASIL. Lei da Seguridade Social. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18212cons.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

⁹³ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 404.

⁹⁴ Ibidem, p. 404.

com habitualidade ao empregado, haverá a incidência da contribuição previdenciária, **independentemente de haver ou não caráter remuneratório**. (grifo nosso).⁹⁵

A discussão que se apresenta, contudo, e se os aspectos apresentados são autônomos ou complementares; ou seja, se para que haja a incidência das contribuições previdenciárias basta a presença de um destes para que já se caracterize a hipótese de incidência, ou se é necessária a presença tanto da contraprestatividade como da habitualidade.

O conselheiro RONALDO DE LIMA MACEDO, relator do acórdão número 2402-005.480, entendeu pela distinção das hipóteses de incidência, como se vê do trecho do seu voto:

A remuneração paga ou creditada por meio de folha de pagamento, ou qualquer outro documento contábil, é apenas uma das formas de salário de contribuição (base de cálculo) para incidência da contribuição social previdenciária, mas não é única maneira de se constatar a totalidade dos rendimentos auferidos pelos segurados empregados e contribuintes individuais. Conforme se infere da redação do art. 28, incisos I e III, da Lei 8.212/1991, **o salário de contribuição estabelecido no bojo desse artigo prevê outras formas de configurar os rendimentos destinados a retribuir o trabalho, abarcando inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades (salário-utilidade)**.

Esse raciocínio tem aplicação à hipótese em que se apura os ganhos habituais destinados a retribuir os trabalhadores, oriundos do desvirtuamento da mera opção de compra de ações, pois onde houver o mesmo fundamento fático haverá a incidência da mesma regra jurídica, conforme a máxima: onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi idem jus*)⁹⁶. (grifo nosso)

Neste sentido, a definição da natureza remuneratória dos planos de compras de ações corresponderia a uma das primeiras possibilidades que autorizariam a tributação, porquanto o reconhecimento desta natureza se coadunaria com a primeira hipótese de incidência, em razão de o parâmetro utilizado ser coincidente – seja para reconhecimento da natureza remuneratória, seja para configuração de remuneração, são utilizados o mesmo parâmetro, que é a contraprestatividade, ou a retributividade pelo trabalho.

Isto implicaria na conclusão obtida pelo conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA, no sentido de que “a regra primária importa na tributação de toda e qualquer verba paga, creditada ou juridicamente devida ao empregado, ressalvadas aquelas que a própria lei excluir do campo de

⁹⁵ DOMINGUES, Nereu Miguel Ribeiro. Análise da incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos obtidos pelo trabalhador em decorrência de *stock options*, *hiring bonus*, bônus de retenção e indenização por quarentena. In: FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. 1. ed. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 193–210.

⁹⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

incidência”⁹⁷ – ou seja, somente se excluindo as parcelas previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/1991.

Outrossim, ainda que não se reconheça um caráter remuneratório das *stock options*, a existência de habitualidade no recebimento dos valores correspondentes aos ganhos nos planos⁹⁸. Assim, ainda que se entenda pela natureza mercantil das opções, por este viés, também se justificaria a incidência de contribuições previdenciárias nestes negócios jurídicos.

De outro lado, verifica-se o argumento de que, para autorização da exigência tributária, é imprescindível a constatação tanto da retributividade como da habitualidade para que se caracterize a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias. É o que defendeu a conselheira RITA ELIZA REIS no voto proferido no acórdão número 9202-005.968:

Entendo que o citado §9º do art. 28, observando as limitações legislativas impostas pode ampliar as hipóteses nas quais dispensará o recolhimento do tributo, mas jamais pode utilizar essa norma para fazer incluir na base de cálculo do fato gerador o recebimento de verba que não foi paga ou creditada em razão do trabalho. **Ao delimitar a base de cálculo a Lei nº 8.212/91 e a Constituição Federal abarcam apenas as verbas que atendam, cumulativamente, os requisitos da retributividade e o da habitualidade**, os quais como dito não estão presentes nos planos em questão.⁹⁹

Semelhante a este posicionamento, o conselheiro KLEBER ARAÚJO compreende que, em face da redação conferida pelo legislador ordinário ao artigo mencionado, no caso específico das utilidades, o legislador teria colocado como requisito a configuração da habitualidade¹⁰⁰ para fins de incidência da contribuição.

Este posicionamento, apesar de pouco figurar nos votos dos conselheiros, parece mais coerente quando se verifica a conjuntura no qual se insere a concepção de remuneração, e mostra-

⁹⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2302-003.536**. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Arlindo da Costa e Silva. Brasília, 03 dez. 2014. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁹⁸ DOMINGUES, Nereu Miguel Ribeiro. Análise da incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos obtidos pelo trabalhador em decorrência de *stock options*, *hiring bonus*, bônus de retenção e indenização por quarentena. In: FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. 1. ed. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 193–210.

⁹⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁰⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.010**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: GVT Holding S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Kleber Ferreira de Araújo. Brasília, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

se em consonância com parte da doutrina tributária. PAULSEN, do mesmo modo, atenta-se a este contexto:

A incidência de contribuição sobre a folha de salários tem de ser interpretada com vista à finalidade previdenciária que vem a cumprir. Aliás, a combinação do art. 195, I, da Constituição de 1988 com o art. 201, §4º na redação original e, mais recentemente, §11, enseja tal abordagem quando tais parágrafos ressaltam que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para efeito de contribuição e repercussão em benefícios. **O que visa o Constituinte é fazer com que aqueles ganhos que compõem o padrão de vida do empregado, sejam percebidos em dinheiro ou utilidade, componham a base de cálculo das contribuições** e sejam considerados para fins de dimensionamento do valor do benefício previdenciário a ser concedido.

Não apenas o texto constitucional refere os “ganhos habituais”, como os arts. 22, I, e 28 da Lei 8.212/91, referem-se aos “ganhos habituais sob a forma de utilidades”, **exigindo, pois, a habitualidade, de modo que nem toda utilidade fornecida pelo empregador é base de cálculo.** Em se tratando de benefício isolado, não chega a configurar remuneração sujeita à incidência de contribuição previdenciária.¹⁰¹ (grifo nosso)

Portanto, ainda que se compreenda que a primeira hipótese do inciso “I” do art. 22 da Lei da Seguridade Social haja conferido ampla e irrestrita abrangência quanto à hipótese de incidência, de modo a abarcar indistintamente quaisquer formas remuneratórias, e superando-se a periodicidade (mensal) prevista – que parece ser ignorada e sobre a qual não se vê maiores problematizações –, não se pode negar a possibilidade de interpretação *contrario sensu* em relação à segunda hipótese permitiria excluir os ganhos não-habituais na forma de utilidades da incidência das contribuições.

Fica ainda mais plausível essa possibilidade quanto se observa o inciso III do mesmo artigo, no qual o legislador ordinário, por silêncio eloquente, não estabelece como hipótese de incidência as remunerações na forma de utilidades conferidas aos contribuintes individuais (nos quais se enquadram, por exemplo, diretores não empregados das sociedades anônimas, na inteligência do art. 12, V, alínea “f” da Lei nº 8.212/91).

5.1.1.1 A problemática em torno da habitualidade

A questão da habitualidade – como requisito complementar ou mesmo como independente – é bastante nebulosa tanto na jurisprudência administrativa do CARF, como na própria doutrina,

¹⁰¹ PAULSEN, Leandro. **Constituição e Código Tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 487.

porquanto a inexistência de critérios objetivos na legislação para configurá-la, especialmente no caso das *stock options*¹⁰². É forçoso, neste sentido, que se admita a ocorrência de uma situação de insegurança jurídica, uma vez que diferentes critérios acabam por ser utilizados.

Como se pode depreender, trata-se de ponto nevrálgico da discussão, mas que se encontra permeado de subjetivismos na sua definição face aos posicionamentos turvos.

Ao abordar a configuração da habitualidade de uma forma ampla, alguns preferem realizar uma primeira diferenciação, distinguindo-a do conceito de eventualidade. A diferenciação faz-se útil, principalmente, para análise da possível aplicação da norma isentiva contida no art. 28, §9º, “e”, “7” da Lei nº 8.212/91, que será abordada mais à frente.

Conforme expôs o conselheiro MARCELO OLIVEIRA:

No caso em questão, devemos definir qual pagamento se caracterizaria como eventual, não integrando, assim, a remuneração. Há pontos de vista de que eventual constitui-se em antônimo de habitual. Com todo respeito, não concordamos com essa posição.

[...]

Portanto, pelos significados usados na Língua Portuguesa há grande diferença do que é habitual (frequente, pagamento reiterado) e do que é não eventual (pagamento dependente de acontecimento certo).

[...]

Ou seja, eventualidade é a qualidade daquilo que não se é esperado. Portanto, somente os rendimentos – pagos, devidos ou creditados – ***dependentes de acontecimento incerto, imprevisto***, é que serão conceituados como eventuais.¹⁰³ (grifo no original).

Neste sentido, uma primeira aceção da habitualidade correlaciona-se com a “frequência” e “reiteração” do pagamento, enquanto a “eventualidade” estaria adstrita às situações marcadas pela imprevisibilidade.

De um modo mais amplo, alguns conselheiros compreendem a habitualidade em face da própria vinculação à atividade laboral, de modo que qualquer parcela recebida face a um trabalho prestado habitualmente ensejaria, por regra, a cobrança de contribuições previdenciárias. Neste sentido, o voto do conselheiro MARCIO HENRIQUE SALES PARADA:

¹⁰² DOMINGUES, Nereu Miguel Ribeiro. Análise da incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos obtidos pelo trabalhador em decorrência de *stock options*, *hiring bonus*, bônus de retenção e indenização por quarentena. In: FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. 1ª ed. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 193–210. p. 200.

¹⁰³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2301-004.282**. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: POP Internet LTDA. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Natanael Vieira dos Santos. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

O que define a eventualidade não é a periodicidade do pagamento ou ter sido esse realizado uma ou duas vezes, pois se assim fosse a gratificação natalina seria eventual, pois é paga apenas uma única vez ao ano, ainda que dividida, mas esse pagamento é habitual. **A habitualidade, no caso, está presente na necessidade do vínculo laboral, no período de tempo que o empregado deve mantê-lo para receber a vantagem.** Se ele trabalha ali somente um mês, um uma vez, eventualmente, não seria escolhido para a outorga das ações.¹⁰⁴ (grifo nosso).

Em sentido diverso, alguns preferem verificar a ocorrência da habitualidade analisando-se a sistemática de concessão das opções. Neste sentido, a previsão de resgates periódicos e reiterados, pela divisão das opções em forma de lotes, é tida por alguns como uma das formas de se caracterizar a habitualidade, conforme entendimento do KLEBER FERREIRA:

Vê-se que as ações exercidas representam verdadeiras utilidades salariais pagas com habitualidade, haja vista que o plano previa resgates anuais por período de quatro anos consecutivos. **A repetição uniforme, por quatro anos consecutivos, é apta a caracterizar a habitualidade** exigida pelas regras do art. 22, I, e 28, "caput", da Lei n.º 8.212/1991, o que reforça o entendimento de que a verba se subsume ao conceito de salário-de-contribuição.¹⁰⁵ (grifo nosso).

Conjugando ambas as visões, o conselheiro RONALDO DE LIMA MACEDO compreende que a habitualidade “não fica caracterizada apenas pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, bimestral, semestral, ou anual, mas pela garantia do recebimento a cada implemento de condição por parte do trabalhador”¹⁰⁶, de modo que este fato, juntamente uma política de concessão das opções de compra de ações que fraciona a disponibilidade destas em períodos regulares, seriam suficientes para se configurar a habitualidade.

A colocação realizada pelo conselheiro coaduna-se com a parcela da doutrina que, entendendo a habitualidade como requisito para incidência tributária, a relaciona com uma noção de periodicidade que ocasiona ao trabalhador a expectativa de pagamento reiterado:

Apesar da incidência da contribuição previdenciária não mais pressupor que a remuneração esteja vinculada a um contrato de trabalho, permanece o requisito da sua habitualidade para integração ao salário de contribuição. E a habitualidade deve ser entendida como a situação ou previsão de que a percepção da verba irá

¹⁰⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.367**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Márcio Henrique Sales Parada. Brasília, 10 mai. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.010**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: GVT Holding S.A..Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Kleber Ferreira de Araújo. Brasília, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

se repetir periodicamente, em face de determinado pressuposto previamente determinado entre as partes. Ou seja, o beneficiário deverá ter condições de contar com a repetição continuada ou periódica do seu recebimento, como direito subjetivo decorrente da relação construída com a fonte pagadora. Por isso, rendimentos únicos, exclusivos ou que não possuem previsão de se repetir (obrigação da fonte de reiterar seu pagamento), não carregam esse requisito, não podendo ser considerados como remuneração alcançada pela incidência previdenciária.¹⁰⁷

Outrossim, deve-se levar em conta que a periodicidade nos pagamentos – que se revelaria na disposição das ações dentro de um plano – não pode ser confundida com a frequência com que os próprios planos seriam ofertados (conforme diferenciação realizada no acórdão número 2401-003.045¹⁰⁸).

Desta forma, restando ausente uma periódica disponibilização das ações no âmbito de um mesmo plano – seja por ausência de pagamentos mensais, seja pela inexistência de fracionamento da disponibilização das ações –, não parece correto admitir a configuração da habitualidade para fins de incidência das contribuições previdenciárias. Conforme FIGUEIRAS:

Ocorre que as *stock options* não atendem a mensalidade, na medida em que são conferidas muitas vezes uma única vez durante a vigência do contrato de trabalho e ainda que concedida mais vezes, sem dúvida não terá frequência mensal. Pelo mesmo motivo, as *stock options* tampouco atenderiam o requisito da habitualidade, na medida em que se trata de opções pontualmente concedidas.¹⁰⁹

5.1.1.2 Possibilidade de aplicação de normas isentivas

Em uma última análise quanto à hipótese de incidência, cabe analisar o possível enquadramento do benefício na norma isentiva prevista no art. 28, §9º, alínea “e”, item “7”, e também da alínea “z” da Lei nº 8.212/1991. Destaca-se, neste ponto, que a isenção pressupõe a existência da hipótese de incidência (ou seja, a configuração do ganho como remuneratório), uma vez que, como leciona SHOUERI, “a isenção está compreendida no campo de incidência da norma,

¹⁰⁷ CARDOSO, Alessandro Mendes; RODRIGUES, Raphael Silva. A delimitação do salário de contribuição: evolução da jurisprudência e do entendimento fiscal. **Revista Dialética de Direito Tributário**, [s. l.], n. 202, p. 07-23, jul. 2012. p. 13-14.

¹⁰⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-003.045**. 1º Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: All – América Latina Logística S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁰⁹ FIGUEIRAS, Gabriela De Almeida. **Opção de compra de ações no direito brasileiro - Possibilidade de enquadramento como operação mercantil**. Revista dos Tribunais Nordeste, [s. l.], v. 7, p. 83–123, 2014. p. 17.

já que o legislador contemplou a hipótese (e por isso não seria caso de falar em não incidência), mas isentou o contribuinte do pagamento”¹¹⁰.

Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

e) as importâncias:

[...]

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

[...]

z) os **prêmios** e os abonos. ¹¹¹ (grifo nosso).

A redação conferida pelo legislador ordinário já traz, de pronto, uma multiplicidade de interpretações possíveis, e que acarretam em posicionamentos por vezes diametralmente opostos.

A primeira delas diz respeito ao caráter das exclusões promovidas pelo dispositivo, se dizem respeito a rol taxativo ou exemplificativo. Partindo da lógica da ampla abrangência da remuneração, o conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA entende que o dispositivo apresenta uma lista de exclusões *numerus clausus*:

Nesse novel cenário, a regra primária importa na tributação de toda e qualquer verba paga, creditada ou juridicamente devida ao empregado, ressalvadas aquelas que a própria lei excluir do campo de incidência. No caso específico das contribuições previdenciárias, a regra de excepcionalidade encontra-se estatuída no parágrafo 9º do citado art. 28 da Lei nº 8.212/91.¹¹²

Por sua vez, o conselheiro THIAGO TABORDA traz posicionamento diverso, destacando que a norma isentiva se insere num contexto no qual se pressupõe a prévia ocorrência da hipótese de incidência, tendo a habitualidade como requisito para configuração da remuneração. Sob este ponto de vista, a não incidência (em sentido amplo) não se restringiria àquelas hipóteses previstas no mencionado artigo, pois haveriam ainda as parcelas sobre as quais não se instituiu competência tributária:

A isenção não age sobre as importâncias não remuneratórias. Esses valores são desonerados pela não-incidência, na medida em que a obrigação tributária

¹¹⁰ SHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 252.

¹¹¹ BRASIL. Lei da Seguridade Social (nº 8.212), de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18212cons.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

¹¹² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2302-003.536**. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Arlindo da Costa e Silva. Brasília, 03 dez. 2014. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

pressupõe o pagamento ou crédito de remuneração. A isenção se interessa pelas importâncias que impõe a incidência, mas que, por escolha legislativa, são excluídas da base-de-cálculo do tributo.

O ato de pagar ou creditar remuneração enseja a incidência, **mas nem todas as remunerações pagas ou creditadas, contudo, integram a base-de-cálculo da contribuição**. Essa condição, observadas as outras hipóteses de isenção previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, é reservada apenas às remunerações habituais, ou seja, periódicas e expectadas.¹¹³ (grifo no original).

Outra ambiguidade refere-se à extensão da aplicação do termo “expressamente desvinculados do salário”. Quanto à aparente dubiedade, o conselheiro MARCELO OLIVEIRA compreende que este termo também se aplicaria aos ganhos eventuais, de modo que somente se aplicaria a isenção se as *stock options* fossem expressamente excluídas da remuneração por intermédio de lei¹¹⁴.

No entanto, utilizando-se da interpretação gramatical, por ser uma das técnicas da hermenêutica jurídica, parece mais acertada a compreensão de que a redação¹¹⁵ do dispositivo faz referência a duas situações distintas de mitigação da hipótese de incidência: a primeira, referente aos ganhos eventuais¹¹⁶, e a segunda, acerca dos abonos expressamente desvinculados ao salário.

Já em relação à configuração da eventualidade propriamente, como visto anteriormente, os posicionamentos pela tributação das *stock options* normalmente a rejeitam pela configuração da habitualidade (entendendo-a como contrária à eventualidade, ou mesmo quando se distinguindo os conceitos), ou pela incompatibilidade com a noção de previsibilidade do ganho, uma vez que não se refeririam a “ocorrência de caso fortuito”¹¹⁷, como defendeu o conselheiro KLEBER FERREIRA no acórdão 2402-005.010.

¹¹³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2301-004.282**. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: POP Internet LTDA. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Natanael Vieira dos Santos. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹¹⁵ Gramaticalmente, trata-se de duas orações coordenadas sindéticas aditivas (pela utilização da conjunção “e”), de modo que se vislumbram orações distintas e independentes, com sentidos autônomos. Outro argumento que reforça esta interpretação diz respeito à ausência de paralelismo sintático, o que permitiria compreender a extensão do termo “expressamente desvinculados” a ambas as situações. Neste sentido, caso a redação do dispositivo fosse “recebidas a título de ganhos eventuais e de abonos expressamente desvinculados do salário” seria possível a compreensão de que seria necessária expressa desvinculação ao salário também quanto aos ganhos eventuais.

¹¹⁶ Observa-se aqui que a legislação não faz distinção quanto à forma, podendo ser tanto em pecúnia como em forma de utilidades.

¹¹⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.010**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: GVT Holding S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional.

Em sentido oposto, o conselheiro NATANAEL VIEIRA vislumbra, de um modo geral, a eventualidade nas *stock options*, em face do período de carência existente e da incerteza do ganho¹¹⁸.

Por fim, um último aspecto, pouco explorado na jurisprudência do CARF, é a possibilidade da configuração das *stock options* como prêmios, atraindo a isenção contida na alínea “z” do §9º do art. 28 da Lei da Seguridade Social supracitado.

A conselheira ELAINE VIEIRA, na ocasião do julgamento do acórdão número 9202-005.968 admitiu a possibilidade de se configurar os ganhos como prêmios, principalmente em razão da ausência de onerosidade e a vinculação a metas por parte dos trabalhadores verificados em relação a alguns casos:

o plano de *Stock Options* ofertado pelo sujeito passivo, nada mais é do que uma retribuição pelo serviços [sic] prestado, possuindo nítida feição salarial, **assemelhando-se a concessão a de um mero prêmio**, vez que acaba vinculando o seu pagamento ao implemento da prestação de serviços. Aqui ressalto, questão abordada no início deste voto, qual seja, **não devemos nos ater apenas a nomenclatura utilizada pelo contribuinte para definição do salário de contribuição, mas identificar como, na prática dava-se a concessão do benefício**.¹¹⁹ (grifo nosso).

Como se observa, contudo, a conselheira considera estarem os prêmios incluídos na noção de remuneração para fins previdenciários, de modo a haver, ainda assim, a tributação dos ganhos.

De modo semelhante, GODINHO também entende pela possibilidade de agregação dos prêmios ao salário de contribuição (consequentemente à remuneração que compõe a base de cálculo da cota patronal), mas tão somente na hipótese de configuração da habitualidade:

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, tem nítida feição salarial. Nesta linha, **sendo habitual**, integra o salário obreiro, repercutindo em FGTS, aviso-prévio, 13º salário, férias com 1/3, etc. (Súmula 209, STF), **compondo também o correspondente salário de contribuição**.¹²⁰ (grifo nosso).

Relator(a): Kleber Ferreira de Araújo. Brasília, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹¹⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2301-004.282**. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: POP Internet LTDA. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Natanael Vieira dos Santos. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹¹⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2017. p. 871.

Na mesma linha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do Agravo Interno no AREsp nº 941.736/DF, de relatoria do ministro HERMAN BENJAMIN, cuja ementa se transcreve:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. GORJETAS, PRÊMIOS, ABONOS, AJUDAS DE CUSTO, DIÁRIAS DE VIAGEM E COMISSÕES E QUAISQUER OUTRAS PARCELAS PAGAS HABITUALMENTE. INCIDÊNCIA.

[...]

3. **No tocante aos prêmios, abonos e comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente, na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.**

[...]

5. Agravo Interno não provido.¹²¹ (grifo nosso).

Maiores considerações acerca desta possibilidade, infelizmente, não são encontradas nos julgados do CARF, de modo que ainda constituem argumento a ser discutido e melhor desenvolvido, até mesmo para que se mantenha uma coerência sistemática acerca do entendimento do órgão sobre a tributação de parcelas de natureza semelhante.

5.1.2 MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Em se superando o pressuposto lógico da existência da hipótese de incidência, e da existência de fato gerador materializado na concessão da remuneração, nos moldes do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cumpre discorrer acerca do aspecto temporal da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias em comento.

No tocante a este ponto, as divergências jurisprudenciais são menores, revelando-se quase uníssono o posicionamento pela incidência tributária no momento do exercício da opção, após exaurido o período de *vesting* (aquisição), ou seja, “materializando-se pelo ato de subscrição e de integralização das ações”, como expôs o conselheiro RONALDO DE LIMA¹²². Isto porque, neste

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Acórdão no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 941.736 – DF**. Relator: Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma. Data de Publicação: 17 nov. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601662441&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹²² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

momento, passa a haver o ganho por parte do beneficiário – ainda que sob a forma de utilidades, sendo desnecessária a alienação destas a terceiros –, na medida em que as ações passam a integrar o patrimônio deste.

O conselheiro KLEBER FERREIRA, destacando a ausência de autonomia dos contratos de opção de compra (verificada nas stock options comercializadas livremente no mercado) em razão da impossibilidade de transacioná-los terceiros, expõe de modo claro o entendimento prevalecente quanto às *employee stock options*:

Todavia, as opções concedidas a empregados ou a outra categoria de trabalhadores têm uma particularidade que, a meu ver, altera o tratamento que lhe deve ser dado quanto a sua autonomia frente ao direito corresponde à propriedade da ação.

É que estes bens, por não poderem ser negociados perdem totalmente o seu caráter de autonomia, posto que, se não podem ser alienadas, a única possibilidade que o seu detentor possui é exercer as opções ou abrir mão do direito deixando transcorrer sem manifestação o prazo de exercício previsto no regulamento do plano.

Nesse sentido, **o direito de opção passa a estar atrelado ao direito de adquirir a propriedade da ação, posto que não pode ser exercitado de outra forma.**

[...]

Digo que inexistente esta incongruência, na medida em que, no meu entender, somente as ações exercidas e disponíveis para a venda, poderiam ser consideradas na apuração da base de cálculo das contribuições.¹²³

Deste modo, os contratos de opção de compra de ações, quando não constituem títulos autônomos passíveis de valoração e, conseqüentemente, comercialização, somente traduziriam um ganho na ocasião do momento do exercício, ainda que a alienação seja *a posteriori*.

Destoando deste entendimento, apenas alguns poucos conselheiros compreendem a ocorrência em momentos diversos, destacando-se os votos dos conselheiros RONNIE SOARES, que entende que a incidência se dá no dia subsequente ao do fim da carência, ainda que não tenha havido o exercício da opção¹²⁴; e THIAGO TABORDA, que concebe o fato gerador somente na ocasião da venda das ações adquiridas após o exercício das opções, momento que revelaria o ganho de capital¹²⁵.

¹²³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.346**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Lojas Renner S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronnie Soares Anderson. Brasília, 15 jun. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

5.1.3 BASE DE CÁLCULO

Por fim, uma última problemática diz respeito à apuração da base de cálculo das contribuições. Aqui, também, não se observam grandes divergências em relação aos entendimentos consignados nos julgamentos.

Ao se interpretar a materialização do fato gerador como no momento do exercício da opção de compra, para fins de apuração do ganho efetivamente entendido como remuneração o posicionamento majoritário é de que este corresponde ao “valor intrínseco”, equivalente à diferença entre o valor médio de mercado das ações no momento do exercício, e o valor efetivamente pago pelo beneficiário, como expôs o conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA no acórdão 2302-003.536:

O beneficiário tem ao seu dispor a faculdade de exercer ou não tal direito de aquisição. O exercício da faculdade de efetuar a “*Contribuição para Aquisição dos Lotes Incorporados*” dá-se por mero aviso à empresa, **acompanhado do pagamento do “Valor da Contribuição para Aquisição” correspondente ao Lote Incorporado a que se refere.**

O ganho patrimonial, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.¹²⁶

Trata-se da visão dominante na jurisprudência do CARF, como se depreende dos acórdãos proferidos pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em autuações idênticas¹²⁷, e no julgamento do Recurso Especial no mesmo processo acima mencionado¹²⁸, ocasião na qual se confirmou a exigência tributária.

Não obstante, alguns posicionamentos minoritários podem ser verificados, destacando-se o do conselheiro THIAGO TABORDA que, partindo do pressuposto de que o fato gerador somente ocorreria com a alienação das ações a terceiros – uma vez que a mera disponibilidade jurídica das ações não ensejaria a incidência das contribuições previdenciárias – entende que a “base de cálculo não é o valor de mercado no dia do exercício, mas a diferença entre o valor de mercado no dia da outorga das opções e o preço de exercício”. Ou seja, na visão do conselheiro, o ganho se apuraria

¹²⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2302-003.536**. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Arlindo da Costa e Silva. Brasília, 03 dez. 2014. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹²⁷ Acórdãos de números 9202-005.968 e 9202-006.628.

¹²⁸ Acórdão de número 9202-005.470, referente ao julgamento do Recurso Especial do contribuinte em face do acórdão número 2302-003.536.

deduzindo-se da quantia desembolsada pelo beneficiário no momento da opção o montante correspondente às ações precificadas na ocasião da concessão do plano.

5.2 IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

Além das exigências relativas às contribuições previdenciárias, também se encontram na jurisprudência administrativa do CARF, ainda que em menor número, autuações relativas à ausência de retenção na fonte de Imposto de Renda (IR) por parte das empresas concedentes dos *stock options plans*.

Como é assente na doutrina, a retenção na fonte (seja pela tributação exclusiva na fonte, ou como mera antecipação do imposto) é uma das formas de substituição tributária “para frente”, técnica que simplifica a tributação na medida em que reduz a quantidade de sujeitos a serem fiscalizados por parte do Fisco:

O legislador pode estabelecer a substituição tributária nas hipóteses em que terceiro, em razão das suas particulares relações com o contribuinte, tenha a possibilidade de colaborar com o Fisco, verificando a ocorrência do fato gerador praticado pelo contribuinte e procedendo ao cálculo e **ao recolhimento do tributo com recursos obtidos junto ao contribuinte**, mediante exigência ou retenção. [...]

O substituto tributário é o **terceiro que a lei obriga a apurar o montante devido e cumprir a obrigação de pagamento do tributo “em lugar” do contribuinte**. Mas, embora o substituto seja obrigado “em lugar” do contribuinte, não há o afastamento automático da responsabilidade do próprio contribuinte, o que depende de ter suportado a retenção ou de a lei expressamente afastar a sua responsabilidade.¹²⁹ (grifo no original).

No que tange ao IRRF, a relação tributária que se institui por parte do Fisco com a empresa (fonte pagadora) não é independente, mas se inter-relaciona com a existente entre aquele e o contribuinte de direito do imposto que, no presente caso, são os beneficiários das *stock options*:

No caso da incidência na fonte como forma de antecipação do imposto de renda continua o contribuinte com o dever de submeter os valores recebidos à tributação anual. [...]

Não se instaura entre a União e a fonte pagadora da renda uma relação tributária autônoma, independente da relação tributária concernente ao imposto de renda. Simplesmente a lei institui um complexo de relações jurídicas formador da obrigação tributária.¹³⁰

¹²⁹ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 161-162.

¹³⁰ MACHADO, Hugo de Brito. O contribuinte e o responsável no imposto de renda na fonte. **Revista Dialética de Direito Tributário**, [s. l.], p. 109–116, 2001. p. 112.

Em relação aos casos apreciados pelo CARF, embora não se exijam das autuadas – pessoas jurídicas não beneficiárias dos planos – o valor do principal (o montante relativo ao IRRF que seria devido), mas tão somente a multa isolada pela ausência do recolhimento do imposto, faz-se necessária, portanto, a análise das materialidades relativas a este tributo por constituírem premissas para a insurgência da responsabilidade pela retenção na fonte, e para análise das consequências no caso de descumprimento desta obrigação por parte das empresas.

5.2.1 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

O Imposto de Renda, tributo de competência federal, encontra previsão no artigo 153, III da CF/88, sendo instituído pelos artigos 43 a 45 do CTN e disciplinado pelo Decreto nº 3.000/1999, que institui o Regulamento do Imposto de Renda (RIR).

A hipótese de incidência do imposto, na inteligência do art. 43 do CTN, é assim definida:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.¹³¹

Da redação do artigo, nota-se, de pronto, a amplitude da incidência do imposto, na medida em que abarca não somente a remuneração para fins trabalhistas, mas também os ganhos de capitais e acréscimos patrimoniais, podendo, ainda, ser a disponibilidade tanto econômica quanto jurídica.

O art. 38 do RIR, para dirimir qualquer dúvida, também consigna a indistinção quanto a nomenclatura dada ao proveito econômico:

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.¹³²

¹³¹ BRASIL. Código Tributário Nacional (CTN). **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹³² BRASIL. Regulamento do Imposto de Renda (RIR). **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Nestes termos, os ganhos patrimoniais advindos dos planos de compra de ações, patentemente, representam fatos imponíveis da exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, tendo como contribuintes de direito seus beneficiários diretos, na medida em que representa um acréscimo patrimonial:

o fato gerador do IR é a mutação patrimonial positiva que agrega riqueza em caráter definitivo ao contribuinte, ou seja, trata-se de uma mudança no patrimônio do contribuinte, que adiciona a sua esfera econômica a propriedade sobre riqueza nova. Cabe destacar a diferença entre renda e patrimônio, visto que deve ser considerada renda todo acréscimo que possa ser consumido sem que ocorra a diminuição da esfera patrimonial.¹³³

A dúvida que remanesce, contudo, diz respeito à qualificação deste ganho, se rendimento advindo do trabalho, ou se ganho de capital. Embora em ambas as situações haja a incidência de imposto de renda, a distinção mostra-se fundamental para fins de se apurar a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto, em consonância com a sistemática da substituição tributária, e correlaciona-se com a discussão já empreendida acerca da natureza jurídica dos planos.

5.2.1.1 Obrigação de Retenção na Fonte

Conforme exposto alhures, a retenção na fonte constitui uma das situações de substituição tributária “para frente” previstas pela legislação tributária pátria. A retenção, neste sentido, pode se dar tanto em razão da tributação exclusiva na fonte pagadora – caso, por exemplo do imposto de renda devido sobre aplicações financeiras –, quanto na sistemática da antecipação de imposto devido pelo contribuinte – situação enfrentada nos casos relativos às *stock options* – a qual se distingue pela existência de um ajuste posterior, realizado pelo contribuinte no momento da entrega anual da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF)¹³⁴.

A exigência desta obrigação em relação aos casos sob análise dá-se por força da previsão contida no art. 637 ou 639 do Decreto nº 3.000/1999, o qual prevê:

Art. 637. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma prevista no art. 620, os rendimentos pagos aos titulares, sócios, dirigentes, administradores e conselheiros de pessoas jurídicas, a título de remuneração mensal por prestação de serviços, de gratificação ou participação no resultado.

[...]

Art. 639. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, quaisquer outros rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física,

¹³³ CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 829.

¹³⁴ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 162.

para os quais não haja incidência específica e não estejam incluídos entre aqueles tributados exclusivamente na fonte.¹³⁵

Em face disto, uma das controvérsias mais significativas relativas à retenção na fonte do IR está ligada à responsabilização da fonte pagadora em razão da não retenção, tanto para fins de exigência do principal devido, como para aplicação de multas.

O Parecer Normativo COSIT¹³⁶ nº 1/2002, que possui efeito vinculante¹³⁷ perante toda a Receita Federal, no que tange à responsabilização da fonte pagadora, delinea a forma como deve ser constituída a exigência tributária. É feita, neste sentido, a diferenciação da responsabilização pelo recolhimento do imposto a depender dos momentos no qual se dá a autuação pelo Fisco:

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, **é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.**

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação.

14. **Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte.** Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.¹³⁸ (grifo nosso).

¹³⁵ BRASIL. Regulamento do Imposto de Renda (RIR). **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹³⁶ A sigla COSIT refere-se à divisão da Receita Federal do Brasil (RFB) denominada “Coordenação-Geral de Tributação”.

¹³⁷ O efeito vinculante dos Pareceres Normativos perante à administração tributária (RFB) foi confirmado pelo Parecer Normativo COSIT nº 5, de 25 de maio de 1994. Contudo, destaca-se que não possuem efeito vinculante perante o CARF, que é órgão diverso do Ministério da Fazenda.

¹³⁸ BRASIL. Receita Federal do Brasil (RFB). **Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24 de setembro de 2002**. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=30876&visao=anotado>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

A possibilidade de se exigir do contribuinte em razão da não retenção pela fonte pagadora é tema controverso. A jurisprudência do CARF, consolidada na Súmula nº 12 do órgão, confirma a possibilidade de constituição do crédito em face do beneficiário:

Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.¹³⁹

Na jurisprudência do STJ, todavia, apesar de não haver uma jurisprudência consolidada sobre a matéria¹⁴⁰, já se observaram precedentes que, colidindo com a interpretação firmada pelo Tribunal Administrativo, consignam a responsabilidade pelo pagamento por parte da empresa enquanto substituta tributária. Como exemplo, colaciona-se a ementa do acórdão do REsp nº 281.782/SC:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. ARTS. 45, § ÚNICO DO CTN, 103 DO D.L. 5.844/43 E 576 DO DEC. 85.450/80.

1. O substituto tributário do imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido.

2. Recurso especial conhecido e provido.¹⁴¹ (grifo nosso).

De todo modo, conforme se extrai da leitura dos acórdãos já publicados sobre o assunto pelo CARF¹⁴², os quais seguem a orientação da súmula e do parecer normativo supramencionados, as autuações realizadas nas fontes pagadora exigiram tão somente a multa isolada relativa à ausência de recolhimento, ou seja, da multa regulamentar pelo descumprimento de obrigação acessória. Isto porque, repita-se, na percepção prevalecente no órgão, havendo o não recolhimento pela fonte pagadora, passa-se a exigir do beneficiário do rendimento o imposto não pago.

¹³⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010**. Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/Sumulas/listarSumulas.jsf>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

¹⁴⁰ Também se verificam, no STJ acórdãos em consonância com o entendimento firmado no CARF. Como por exemplo o acórdão no REsp nº 374.603/SC, de relatoria do min. Francisco Falcão, julgado em 02 de maio de 2006.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Acórdão no Recurso Especial nº 281.732 – SC**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. 1ª Turma. Data de Publicação: 01 out. 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200001034421&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁴² Tratam-se dos acórdãos de números 2201-002.685, 2201-002.766, 2202-003.436, 2202-003.437, 2202-003.510, 2402-005.823 e 9202-005.443.

O voto da conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO no acórdão 2201-002.685 sintetiza com clareza a situação – que se replica nas outras autuações analisadas –, além de apontar a orientação majoritária do órgão:

Primeiramente, esclareça-se que não está sendo exigido o Imposto de Renda devido pelos beneficiários das verbas. Tampouco está sendo cobrada multa pelo recolhimento do IRRF fora do prazo sem aplicação de multa de mora. **O que está sendo cobrado, no presente caso, é unicamente a multa pelo não cumprimento, por parte da fonte pagadora, da obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento do IRRF, a título de antecipação.**

[...]

Com efeito, a penalidade está sendo aplicada à fonte pagadora, que não é a beneficiária dos rendimentos, portanto resta descartada qualquer possibilidade de cobrança desta multa juntamente com o imposto, cujo ônus, repita-se, não é da fonte pagadora, e sim do beneficiário.¹⁴³ (grifo no original).

5.2.1.2 Multa exigida isoladamente pelo descumprimento da retenção do Imposto de Renda

A essência da discussão nas ocasiões dos julgamentos, contudo, deu-se em torno do surgimento da obrigação, ou seja, da própria necessidade de recolhimento por parte da fonte pagadora, uma vez que ela se desdobra na possível aplicação da multa isolada por ausência de recolhimento.

A capitulação legal realizada pelo fisco, em todos estes casos de IRRF, teve por fundamento o art. 9º da Lei 10.426/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007):

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.¹⁴⁴

Neste ponto, faz-se fundamental a discussão travada anteriormente acerca da configuração da natureza jurídica dos planos de *stock options*.

¹⁴³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2201-002.685**. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Eduardo Tadeu Farah. Brasília, 11 fev. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10426.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Contudo, aqui, a definição da natureza jurídica, tendo por base os critérios já discutidos mais acima, acaba por implicar diretamente nos aspectos tributários pois, apesar de a remuneração para fins de Imposto de Renda ter um espectro muito mais abrangente, a compreensão pela natureza remuneratória ou mercantil acaba por refletir na necessidade da obrigação de retenção do imposto pela empresa concedente dos *stock options plans*.

Isto porque, de acordo com a percepção da conselheira ANA PAULA FERNANDES, a depender da qualificação do rendimento, haveria ou não a necessidade do recolhimento antecipado pela empresa quanto ao ônus suportado pela empresa na concessão do benefício:

Assim **não há dúvida da ocorrência do fato gerador do imposto de renda para a pessoa física, contudo não se confunde com remuneração**, mas apenas com ganho de capital.

Em não havendo ligação lógica entre a verba discutida e a natureza remuneratória não há que se falar, por exemplo, **na obrigação da Empresa pelo Imposto retido na fonte muito menos na aplicação da multa isolada.**¹⁴⁵ (grifo no original).

Desta forma, o reconhecimento da natureza remuneratória (tendo-se como principal critério a noção de contraprestatividade dos planos) implicaria na caracterização do ônus suportado pela empresa como remuneração. De outro lado, a caracterização dos planos como de natureza mercantil obstaria a compreensão da vantagem econômica obtida como remuneração, de modo a se excluir a obrigação de retenção.

Não obstante, como é sabido, a jurisprudência quanto ao assunto tem se consolidado no sentido de que tais planos ostentam natureza remuneratória quando são reconhecidas, nas *stock options*, vantagens não oferecidas ao mercado em geral (como a mitigação do risco, e a existência de contraprestatividade). Neste sentido, o voto do conselheiro LUÍS EDUARDO DE OLIVEIRA é elucidativo:

Nos termos acima, é evidenciada a natureza de contraprestação pela prestação do trabalho em determinado período, e orienta para a contabilização do valor justo do direito à compra, a correção desse, com os seus respectivos débitos ao longo do *vesting period* (enquanto recebe a prestação dos serviços) como despesa, com contrapartida de créditos em reservas de capital. Todo o cuidado de mensurar o valor justo dos instrumentos patrimoniais, associando-os ao período de carência, que corresponde à fruição de tempo de trabalho, antes de findar a condição suspensiva da outorga do direito de compra das ações, **demonstra claramente a natureza de contraprestação a ser remunerada ou gratificada, que é**

¹⁴⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.443**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Brasília, 23 mai. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

registrada como despesa para empresa, analogamente ao salário.¹⁴⁶ (grifo nosso).

Ademais, alguns argumentos tipicamente levantados para defender o caráter mercantil a justificam em razão da inexistência de certeza do ganho, da onerosidade dos planos e da existência de decisões do Tribunal Superior do Trabalho afastando a natureza remuneratória, como defendeu a conselheira JUNIA ROBERTA GOUVEIA¹⁴⁷, na mesma linha da discussão feita anteriormente, mas que, por enquanto, constituem posição vencida nos julgados.

5.2.2 MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

No que tange ao aspecto temporal da ocorrência do fato gerador, indispensável para apuração da obrigação acessória de retenção, mais uma vez, a discussão se pauta essencialmente em quando se reconheceria do ganho, se este ocorreria somente na alienação das ações a terceiros, ou se já no momento do exercício das opções.

Destaca-se, de pronto, que o entendimento consagrado pela legislação é o de que a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda não se dá não somente na disponibilização econômica que ocorreria com a eventual alienação, mas também com a disponibilização jurídica¹⁴⁸ – ou seja, com a aquisição do direito das ações por meio do exercício da opção –, nos moldes do que dispõe o mencionado art. 38 do RIR.

A discussão acerca da natureza jurídica dos planos, mais uma vez, encontra relevância nesta definição. Partindo-se do pressuposto de que os benefícios constituem remuneração na forma de utilidades, a venda das ações a terceiros em momento posterior seria independente do fato gerador do IRRF (concessão da remuneração) incorrida no momento do exercício da opção, mas ganhando importância futura “para verificação do ganho de capital eventualmente auferido pelo

¹⁴⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.443**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Brasília, 23 mai. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.437**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Marcio Henrique Sales Parada. Brasília, 14 jun. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁴⁸ CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 829.

beneficiário e à incidência do imposto de renda das pessoas físicas”¹⁴⁹, como definiu o conselheiro MÁRCIO HENRIQUE SALES ao debruçar-se sobre o tema no acórdão número 2202-003.510.

Uma particularidade no caso das atuações sobre IRRF, por sua vez, é a alegada aplicabilidade do regramento contido no art. 49 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010 (que, apesar de revogado pela IN RFB nº 1.585/2015, teve o seu teor replicado no art. 60 desta) sobre a apuração do ganho nas operações envolvendo opções, que assim dispunha:

Art. 49. Nos mercados de opções, o ganho líquido será constituído:

[...]

II - nas operações de exercício da opção:

a) no caso do titular (comprador) de opção de compra, pela diferença positiva entre o **valor da venda à vista do ativo** na data do exercício da opção e o preço de exercício da opção, acrescido do valor do prêmio;¹⁵⁰ (grifo nosso).

Outrossim, sob a perspectiva dos defensores da natureza remuneratória dos planos, o citado dispositivo seria inaplicável, em razão de não se estar falando das *stock options* comercializadas no mercado que têm natureza de títulos transacionáveis. Nas palavras do conselheiro MÁRIO PEREIRA:

Assim, o fato gerador do IRRF incidente sobre as remunerações por meio de opções de compra de ações a trabalhadores ocorreu na data do exercício dessas opções pelo beneficiário (trabalhador) e não a data do venda dos ativos objeto da opção, como quer fazer crer a defendente, não sendo aplicável ao caso a previsão contida na alínea “a” do art. 49 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, no sentido de que, sendo a base de cálculo do imposto o valor da venda à vista do ativo, o fato gerador somente ocorreria com sua alienação.¹⁵¹

A compreensão que se extrai, diante do que se expôs, é de que a tributação no momento da venda das ações é tida como a única hipótese legal para exigência do imposto de renda (IRPF sobre o ganho de capital) por aqueles que entendem pela natureza mercantil dos planos.

¹⁴⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.510**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Itaú Unibanco Holding S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Martin da Silva Gesto. Brasília, 17 ago. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁵⁰ BRASIL. Receita Federal do Brasil (RFB). **Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 05 de abril de 2010** (Revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015). Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15987&visao=anotado>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

¹⁵¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.823**. 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Mário Pereira de Pinho Filho. Brasília, 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Por sua vez, para os que compreendem pela natureza remuneratória¹⁵² - entendimento preponderante – a alienação constitui um segundo fato gerador do imposto de renda (IRPF sobre o ganho de capital) que pode vir a ocorrer após o primeiro fato gerador, que corresponde à exigência de IRRF por força da concessão da remuneração¹⁵³.

5.2.3 BASE DE CÁLCULO

Compreendendo-se pela ocorrência do fato imponible do IRRF na concessão das *stock options*, incumbe, por fim, definir os aspectos concernentes à definição da base de cálculo do IRRF.

Como visto, caso se compreenda pela ocorrência do fato gerador somente na ocasião da venda das ações (ou seja, somente havendo exigência de IRPF), a importância econômica apurada para fins de incidência tributária seria apurada conforme o art. 48 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, que define como base de cálculo o ganho líquido obtido com o evento da alienação.

Na linha da jurisprudência dominante, outrossim, tendo ocorrido o fato gerador do IRRF no momento do exercício das ações, de modo semelhante aos casos que trataram das contribuições previdenciárias, a base de cálculo (ganho patrimonial) seria apurada pelo valor médio das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário, como definiu o conselheiro MÁRCIO SALES:

O fato gerador ocorre (aspecto temporal), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas. A base de cálculo (aspecto quantitativo) é o ganho patrimonial, e, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.¹⁵⁴

A base de cálculo do IRRF, por seu turno, corresponde à grandeza material que serve de base de incidência da multa isolada, cuja alíquota é de 75%, exigida nas autuações apreciadas pelo CARF, com fundamento no art. 9º da Lei nº 10.426/2002 (com a redação dada pela Lei nº

¹⁵² A compreensão da natureza remuneratória, novamente, pode se dar tanto sob a ótica da descaracterização da natureza mercantil como pela rejeição do reconhecimento desta no âmbito das *employee stock options* (que sempre teriam como característica o intuito contraprestacional).

¹⁵³ Destaca-se, aqui, que as exigências relativas ao IR nesta última hipótese teriam como base importâncias econômicas diversas, não se vislumbrando, de pronto, dupla tributação.

¹⁵⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.437**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Marcio Henrique Sales Parada. Brasília, 14 jun. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

11.488/2007), que remete se alude à metodologia de cálculo contida no art. 44 da Lei nº 9.430/96, sendo a base de cálculo da multa, como expôs a conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, o imposto não recolhido¹⁵⁵.

5.3 PRECEDENTES JUDICIAIS

A problemática em torno da tributação dos *stock options plans* também se revela incipiente no âmbito do Poder Judiciário. Em segunda instância, até a presente data, encontram-se somente três processos que tiveram acórdãos publicados tratando da questão, todos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3)¹⁵⁶.

Os processos versavam todos sobre exigências da contribuição previdenciária devida pela empresa (art. 22, I da Lei nº 8.212/91) sobre os planos. Nas três ocasiões, os colegiados que apreciaram os recursos de Apelação rejeitaram os argumentos expostos pela Fazenda acerca da configuração do fato gerador da cota patronal.

De modo idêntico, as 1ª, 2ª e 5ª Turmas do TRF-3 compreenderam pela existência de caráter mercantil nas operações, que seriam estranhas à noção de remuneração, como expôs o desembargador federal COTRIM GUIMARÃES:

Stock options consiste na possibilidade do empregado comprar ações da empresa em que ele trabalha, por valor prefixado em valor geralmente menor que o de mercado, após um período de carência estipulado previamente. Tal possibilidade decorre da relação de emprego existente entre a empresa e seus empregados, sugerindo a ocorrência de uma retribuição pelo trabalho.

No entanto, o acréscimo patrimonial percebido decorre de um contrato mercantil, não cuidando de uma remuneração pelo trabalho realizado pelo empregado, afastando a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.¹⁵⁷

¹⁵⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2201-002.685**. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Eduardo Tadeu Farah. Brasília, 11 fev. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

¹⁵⁶ São os acórdãos nos processos: (i) AMS 0007172-79.2015.4.03.6100/SP, relatoria do des. Cotrim Guimarães, 2ª Turma do TRF 3ª Região, publicado no e-DJF3 em 06/04/2017; (ii) AC 0021090-58.2012.4.03.6100/SP, relatoria do des. André Nekatschalow, 5ª Turma do TRF 3ª Região, publicado no e-DJF3 em 27/10/2016; (iii) AP 0017762-52.2014.4.03.6100/SP, 1ª Turma do TRF 3ª Região, relatoria do des. Wilson Zauhy, publicado no e-DJF3 em 28/07/2016.

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Acórdão na Apelação em Remessa Necessário no Mandado de Segurança nº 0007172-79.2015.4.03.6100**. 2ª Turma. Apelantes: Intermezzo Comercial de Produtos Gourmet LTDA. E Outros; e União (Fazenda Nacional). Apelados: os mesmos. Relator(a): Des. Federal Cotrim Guimarães. São Paulo, 28 mar. 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordao/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5889502>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

De antemão, verifica-se a ausência de maiores problematizações na jurisprudência daquele tribunal sobre eventuais hipóteses de descaracterização, ou de configuração de natureza remuneratória, encerrando-se a discussão neste ponto.

Contudo, em virtude de toda a discussão já exposta, parece equivocada restringir a discussão a estes termos, ainda mais tendo em vista a força atribuída à jurisprudência por parte do novo Código de Processo Civil de 2015.

É evidente que, nos casos analisados, pode não ter sido vislumbrados quaisquer desvirtuamentos ou indícios de configuração de uma natureza remuneratória; contudo, em face da inexistência de legislação que defina propriamente os liames da concessão dos *stock options plans*, reputa-se necessário um melhor delineamento, por parte do Judiciário, das características essenciais destes, ou mesmo dos requisitos que não restaram cumpridos para que se fizesse insurgir a obrigação tributária.

É esperado que o STJ, na deliberação do REsp nº 1.737.555/SP, o qual foi interposto pela Fazenda Nacional contra a apelação julgada pelo TRF-3 no processo AC 0021090-58.2012.4.03.6100, possa balizar com maior precisão os aspectos relativos à tributação dos planos de compra de ações.

6 CONCLUSÃO

O Direito Tributário pátrio representa um constante desafio ao aplicador e intérprete do direito, de modo a se assegurar tanto o cumprimento das finalidades constitucionais da tributação quanto uma segurança jurídica aos contribuintes, e tendo como desígnio a busca de uma coerência sistemática.

A tributação dos planos de compras de ações corresponde a um dilema bastante atual, e que de demonstra, de forma clara, o descompasso existente entre a atividade legislativa e os fatos de repercussão jurídica que constantemente se afiguram numa sociedade contemporânea, com enfoque, neste caso em particular, nas dinamizações das relações trabalhistas e no surgimento de novas figuras contratuais e remuneratórias.

Neste contexto, a jurisprudência administrativa do CARF assume precípua importância enquanto norteadora da atividade do Fisco e de planejamento tributário do contribuinte, uma vez que, usualmente, a impugnação administrativa constitui o primeiro momento do questionamento das autuações fiscais.

Como visto, a escassa disciplina legislativa das *stock options* não deve conduzir, imediatamente, a conclusões prematuras pela inexistência de tributação, ou pela impossibilidade de requalificação destes negócios jurídicos por parte do Fisco. De outro lado, isto não implica em atribuir ao poder tributante uma irrestrita competência de distensão da legislação tributária, de modo a conceber hipóteses de incidência que transgridam a legalidade.

A problemática exposta demonstra, também, que a discussão acerca da “natureza jurídica”, se mercantil ou remuneratória, nem sempre encerra os aspectos tributários das *stock options*. Em verdade, a natureza jurídica – termo vago, e por vezes utilizado de forma dúbia e imprecisa – corresponde, muito mais, a uma discussão abstrata sobre um intento que se revela nas pactuações realizadas entre as empresas e os beneficiários, e que pode se traduzir em repercussões variadas nos mais diversos ramos do direito, a depender da ótica da legislação a ser examinada.

O que se verifica, portanto, é que a definição da natureza jurídica constitui um ponto de partida para as veredas argumentativas que se desenvolvem no sentido da verificação da possível ocorrência dos fatos geradores das Contribuições Previdenciárias e do Imposto de Renda.

A jurisprudência do CARF trilha no sentido da possibilidade de reconhecimento de uma natureza remuneratória, e pela ocorrência do fato gerador das Contribuições Previdenciárias em

razão, primordialmente, do reconhecimento de um intuito contraprestativo e de condições estipuladas nos planos que geram, muitas vezes, mitigação de riscos do mercado.

No entanto, parece perfeitamente possível afirmar-se pela natureza remuneratória e, ao mesmo tempo, rejeitar a incidência de contribuições previdenciárias, uma vez que, na análise da hipótese de incidência, vislumbra-se diversos requisitos colocados pelo legislador ordinário – devendo-se dar um especial enfoque, neste ponto, à discussão relativa ao requisito da habitualidade.

As discussões relativas às aplicações de multa isolada por ausência de retenção de Imposto de Renda, de modo parecido, têm como base, também o debate acerca da natureza jurídica. Contudo, aqui, a verificação da natureza remuneratória acaba por corresponder à remuneração (concedida em razão do trabalho) que é tida como fato gerador do Imposto de Renda e da qual acaba por surgir a necessidade de retenção do tributo devido pela fonte pagadora.

De outro lado, os incipientes precedentes judiciais, notadamente os casos apreciados pelo TRF da 3ª Região, têm se dado em sentido oposto, reconhecendo uma natureza mercantil nas opções de compra de ações, apesar de terem realizado uma análise perfunctória da matéria.

O que se vislumbra, por fim, é que resta patente a necessidade de uma interpretação e aplicação coerentes da legislação tributária que se objetiva aplicar ao instituto das *stock options*, de modo a, simultaneamente, afastar interpretações formalistas e de se desenvolver uma interpretação balizada pela legalidade.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Tributário Nacional (CTN). **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.470**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 24 mai. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Especial nº 9202-005.968**. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Itaú Unibanco Holding S.A.. Relator(a): Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2201-002.685**. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Eduardo Tadeu Farah. Brasília, 11 fev. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.367**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Márcio Henrique Sales Parada. Brasília, 10 mai. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.437**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Marcio Henrique Sales Parada. Brasília, 14 jun. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2202-003.741**. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Cia Hering. Recorrida: Fazenda Nacional.. Relator(a): Rosemary Figueiroa Augusto. Brasília, 16 mar. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2301-004.282**. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: POP Internet LTDA. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Natanael Vieira dos Santos. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2302-003.536**. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Arlindo da Costa e Silva. Brasília, 03 dez. 2014. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-003.045**. 1º Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: All – América Latina Logística S.A.. Interessado: Fazenda Nacional. Relator(a): Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2401-004.467**. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Gafisa S/A. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Carlos Alexandre Tortato. Brasília, 16 ago. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.480**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Global Village Telecom LTDA (GVT LTDA). Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronaldo de Lima Macedo. Brasília, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-004.781**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Magnesita Refratários S.A. e Outros. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Túlio Teotônio de Melo Pereira. Brasília, 06 abr. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.010**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: GVT Holding S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Kleber Ferreira de Araújo. Brasília, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.346**. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: Lojas Renner S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Ronnie Soares Anderson. Brasília, 15 jun. 2016. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão no Recurso Voluntário nº 2402-005.823**. 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção. Recorrente: BM&F BOVESPA S.A.. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator(a): Mário Pereira de Pinho Filho. Brasília, 10 mai. 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010.** Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/Sumulas/listarSumulas.jsf>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. Lei da Seguridade Social. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18212cons.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. Lei das Sociedades Anônimas. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 1 mai. 2018.

_____. **Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10426.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Receita Federal do Brasil (RFB). **Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 05 de abril de 2010** (Revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015). Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15987&visao=anotado>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

_____. Receita Federal do Brasil (RFB). **Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24 de setembro de 2002.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=30876&visao=anotado>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Regulamento do Imposto de Renda (RIR). **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Acórdão no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 941.736 – DF.** Relator: Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma. Data de Publicação: 17 nov. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601662441&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Acórdão no Recurso Especial nº 281.732 – SC**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. 1ª Turma. Data de Publicação: 01 out. 2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200001034421&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Acórdão na Apelação em Remessa Necessário no Mandado de Segurança nº 0007172-79.2015.4.03.6100**. 2ª Turma. Apelantes: Intermezzo Comercial de Produtos Gourmet LTDA. E Outros; e União (Fazenda Nacional). Apelados: os mesmos. Relator(a): Des. Federal Cotrim Guimarães. São Paulo, 28 mar. 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5889502>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Acórdão no Recurso de Revista 201000-02.2008.5.15.0140**. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. Data de Publicação: DEJT 27/02/2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2011&numProcInt=167900&dtaPublicacaoStr=27/02/2015%2007:00:00&nia=6284464>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Acórdão no Recurso de Revista nº 363-05.2011.5.04.0021**. Relator: Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence. Publicado em: DEJT 02/06/2017. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=225791&anoInt=2015>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

_____. **Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/regimento-interno/regimento-interno-do-carf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). **CPC 10: pagamento baseado em ações**. 2010. Disponível em: <http://www.cpc.org.br/Arquivos/Documentos/211_CPC_10_R1_rev12.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2018.

BARROS, Alice Monteiro De. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BOGGS, Kimberly J.; LOVERNICK, Michael. Taking Stock: An Introduction to Equity-based Compensation. **The ASPPA Journal**, [s. l.], v. 39, n. 2, 2009. Disponível em: <<https://www.asppa.org/Portals/2/PDFs/Magazines/ASPPAJournal/taj-spring2009-equity-basedcomp.pdf>>

CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans')**. Brasília: Clubjus, 2007. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_acao=mostraPalestra&pa_id=246>. Acesso em: 26 mar. 2018.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARDOSO, Alessandro Mendes; RODRIGUES, Raphael Silva. A delimitação do salário de contribuição: evolução da jurisprudência e do entendimento fiscal. **Revista Dialética de Direito Tributário**, [s. l.], p. 07-23, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos de incidência**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, volume 3**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CERIANI, Vieri et al. The Role of Taxes in Compensation Schemes and Structured Finance. In: **Taxation and the Financial Crisis**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 2: Direito de Empresa**. 20. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2017.

DOMINGUES, Nereu Miguel Ribeiro. Análise da incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos obtidos pelo trabalhador em decorrência de stock options, hiring bonus, bônus de retenção e indenização por quarentena. In: FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Eds.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. 1. ed. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 193–210.

FIGUEIRAS, Gabriela De Almeida. Opção de compra de ações no direito brasileiro - Possibilidade de enquadramento como operação mercantil. **Revista dos Tribunais Nordeste**, [s. l.], v. 7, p. 83–123, 2014.

FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. Stock Options Plans na visão da doutrina e dos Tribunais brasileiros. **Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, [s. l.], v. 2, p. 409–430, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito da seguridade social**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 13.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

GREENSPAN, Alan. Stock Options and Related Matters. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, [s. l.], v. 17, p. 13, 2002.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 12. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. O contribuinte e o responsável no imposto de renda na fonte. **Revista Dialética de Direito Tributário**, [s. l.], p. 109–116, 2001.

MARTINS, Ives Gandra (Org.). **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOTTA, Wladimir Henriques. **Remuneração variável: “stock options”, valor econômico agregado, participação nos lucros ou resultados e benefícios flexíveis**. Resende: SEGET, 2005. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos05/6_REMUNERACAO_variavel.pdf>

NUNES, Alexssander de Antonio; MARQUES, José Augusto Veiga da Costa. Planos de incentivos baseados em opções de ações: uma exposição das distinções encontradas entre as demonstrações contábeis enviadas à CVM e à SEC. **Revista Contabilidade & Finanças**, [s. l.], v. 16, n. 38, p. 57–73, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-70772005000200006&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 26 mar. 2018.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Constituição e Código Tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PERES, Tatiana Bonatti. O contrato de opção de compra. **Revista de Direito Privado**, [s. l.], v. 46, p. 323–344, 2011.

SHOURI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.